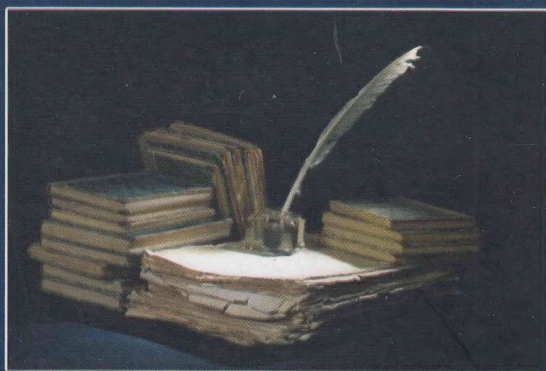
تقرير أبحاث سماحة المرجع الديني الشيخ محمد السند دام ظله

قاعدة لا ضرر



بقلم
اياد العامرى



قاعدة لا ضرر

الطبعة الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م



قاعدة لا ضرر

تقريرابحاث

سماحة المرجع الديني الشيخ محمد السند دام ظله

بقلم

أياد العامري



سرشناسه : عامری، ایاد، ۱۹۸۱- م.
عنوان و نام پدیدآور : قاعده لاضرر: تقریرا لابحاث المرجع الدینی الشیخ محمد السند/ تالیف ایاد العامری.
مشخصات نشر : موسسة الصادق ﷺ للطباعة والنشر، ۱۴۲۲ق.= ۲۰۲۱م.= ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری : ۳۶۰ص.
شابک : ۲-۸۸-۷۱۲۰-۶۲۲-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت : عربی.
عنوان دیگر : تقریرا لابحاث المرجع الدینی الشیخ محمد السند.
موضوع : قاعده لاضرر
موضوع : *Lazarar formula (Islamic law)
موضوع : فقه -- قواعد
موضوع : Islamic law -- *Formulae
شناسه افزوده : سند، محمد، ۱۹۶۲- م.
رده بندی کنگره : BP۱۶۹/۵۲
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی : ۶۰۸۶۴۸۴

قاعدة لا ضرر

تقريرا لأبحاث سماحة المرجع الديني الشيخ محمد السند

بقلم: أياد العامري

الطبعة: الاولى، ۱۴۴۲ هـ - ۲۰۲۱م - ۱۳۹۹ش

القطع: وزيري

المطبعة: الصادق عليه السلام

السعر: ۷۰۰۰۰ تومان

عدد النسخ: ۳۰۰ نسخة

عدد الصفحات: ۳۶۰ صفحة

ردمک: ۲-۸۸-۷۱۲۰-۶۲۲-۹۷۸



الناشر: موسسة الصادق للطباعة و النشر



مؤسسة محكمات الثقلين

مؤسسة الصادق للطباعة والنشر

www.alsadegh.com

مراكز التوزيع: ايران- قم- شارع معلم- مجمع ناشران - طابق الأسفل - رقم B۴۰
موسسة الصادق ۹۱۲۴۱۰۲۰۹۶ (۰۰۹۸)
ايران- تهران- شارع ناصرخسرو- زقاق حاج نايب - سوق المجيدى
موسسة الصادق ۰۲۱-۳۳۹۳۴۶۴۴

الإهداء

الى اية الله الكبرى والنبأ العظيم

الى سيد التوحيد والتنزيه

الى باب مدينة علم النبي

الى الساقي يوم المحشر

الى سيدي الذي ارجو منه ان يقبلني في شيعته

أهدي هذا الجهد القاصر المقصر

عسى ان يجعلني الله في من يساهم في نشر شريعة سيد المرسلين وسنة اله الطاهرين . . .

خادمك اياد

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لحمده وجعلنا من اهله لنكون لاحسانه من الشاكرين وليجزينا على ذلك جزاء المحسنين والحمد لله الذي حبانا بدينه واختصنا بملته وسبلنا في سبل احسانه لنسلكها بمنه الى رضوانه حمدا يتقبله منا ويرضى به عنا والحمد لله الذي جعل من تلك السبل سبيل طلب العلم الذي هو اشرف السبل بل كل السبل لابد ان ترجع اليه وجعله غاية الخلق حيث قال في كتابه الكريم ﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُون** ﴾ ولا عبادة الا بمعرفة ولا معرفة الا بالتعلم .

والصلاة والسلام على من بعث رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا وهاديا ومعلما محمد المصطفى صلى الله عليه وآله وعلى اله الهداة الميامين .

فمن نعم الله علينا ان وفقنا لحضور درس شيخنا الاستاذ اية الله المحقق الشيخ محمد السند (دام ظله) بجوارمرقد مولانا امير المؤمنين عليه السلام ومن جملة ما استفدناه من محضره الشريف هو بحثه في قاعدة لا ضرر في ذيل البحث عن البراءة من مباحث اصول الفقه فكان كما عودنا من طرح لابحاث دقيقة رشيقة فيها من الجديد الشئ الكثير .

وبعد اكمال تقرير القاعدة للدورة الاصولية الثانية في النجف الاشرف كان رأي سماحة الشيخ الاستاذ (دام ظلة) ان ندمج هذا التقرير مع ما قام بتقريره (الشيخ سامي شرارة) للقاعدة من الدورة الاصولية الاولى زيادة للفائدة والبيان مع مراعاة ما تبدل من اراء الشيخ الاستاذ (دام ظلة) في بعض الجوانب من البحث فكانت الحصيلة هذا النتاج الذي بين يديك .

وقد حاولنا الحفاظ على تسلسل البحث كما اورده (دام ظله) في محضر الدرس مع اضافة بعض العناوين التي يمكن ان تكون مركزة لاهمية المطلب فجاء البحث مرتبا على فصول وخاتمة كانت على شكل تنبهات

فالفصل الاول : كان حول البحث في حقيقة القاعدة وانها قاعدة كبرى عليا تبدا من اول اصول الدين ثم تتنزل الى الفروع والاخلاق وانها قاعدة جبلية فطرية .

والفصل الثاني : كان في سرد ادلة القاعدة من الايات والروايات وانما كان الاسهاب في استقصاء الادلة الكثيرة لاجل الخصوصيات في كل دليل والاستفادة منها في المختار هذا من جانب ومن جانب اخر الاشارة الى ما ذكره البعض من ان القاعدة ينحصر دليلها في النبوي الوارد في قصة سمرة بن جندب (لا ضرر ولا ضرار) وناقش في ضعف سندها .

والفصل الثالث : كان في ذكر اقوال الاعلام في القاعدة ومناقشة هذه الاقوال وبيان ما هو الصواب منها والاستفادة مما استظهروه واستثماره في المختار من القاعدة .

والفصل الرابع : افردناه لبيان مختار الاستاذ (دام ظله) لان البحث كان فيه طويل نسبيا اضافة الى ما ذكر فيه من مطالب صناعية رشيقة .

ثم كانت الخاتمة على ماجرت به العادة من ذكر تنبيهات حول القاعدة فكانت تنبهات خمس ، وكان (التنبيه الرابع) تأكيدا للمختار في القاعدة مع زيادة استدلال عليه وتركيزا له .

هذا فان كان من خلل في العبارة او قصور في البيان فمن تقصير وقصور مني اسال الله ان يغفر لي وان ينفع اخواني طلاب العلم بهذه الافادات الرشيقة .

واسال الله العلي القدير ان يمد في عمر شيخنا الاستاذ لينتفع به الاسلام والمسلمين وان يجعل هذا الجهد القاصر في صحيفة اعمالي واعمال والديَ انه المنان الكريم . .

اياد العامري

اخر ذي القعدة شهادة الامام الجواد عليه السلام

١٤٣٩ من الهجرة الشريفة

النجف الاشرف

الفصل الاول

وفيه جهتان :

الاولى : في خواص قاعدة لا ضرر .

الثانية : في ان القاعدة هي قاعدة عقلية فطرية جبلية طبعية

الجهة الاولى :

خواص قاعدة لا ضرر

ان اهمية قاعدة لا ضرر ليست فقط في كونها مقدمة على الاصول العملية في عملية الاستنباط كما يظهر من بعض الاعلام حيث جعل من شروط العمل بالاصول العملية ان لا يكون هناك ضرر ، وأول من صرح بذلك هو الفاضل التوني[1] ، بل ان اهميتها تكمن في كونها مقدمة على الادلة الاجتهادية لان حكمها أي القاعدة حكم ثانوي مقدم على الادلة الاجتهادية .

ولكن بالدقة ان هذه القاعدة قاعدة مهمة وخطيرة يستدل بها من مبدا وبداية اصول العقائد حتى قبل التوحيد والمعرفة ولزومها .

فهي كما قالوا قاعدة عقلية فطرية وجبلية وطبعية كما سوف يتبين ذلك في الجهة الثانية .

فهذه القاعدة تعتبر قاعدة أم لأنها يتمسك بها في لزوم الفحص في اصل التدين وان كان بمعنى لزوم دفع الضرر .

---

(١) الوافية في اصول الفقه ٢٠٨

وكذلك استدل بهذه القاعدة على اصل النبوات واصل الامامة وكذلك المعاد .

كما هي ايضا اساس في النظام والنظم الاخلاقية .

ففي استدلال الامام الصادق عليه السلام قال ما حاصله ان التزندق سفه عقلي بغض النظر عن الاعتقاد بالواحد الاحد لان احتمال الضرر موجود واي عاقل لا يتجنب احتمال الضرر[١] ، والمعروف عند المتكلمين ان هذه القاعدة هي أس اساسات الدين ولكن الصحيح انها احدى اساسات الدين لا اس الاساسات كما ذهب الى ذلك الفلاسفة الاسلاميون .

وهذه القاعدة عندما كانت قاعدة فوقية في اصل لزوم الفحص والتدين تأخذ هذه القاعدة بالتنزل بعد ذلك في الابواب الفقهية على شكل قواعد عديدة الى ان تتنزل الى الضرر الشخصي وهو الحكم الثانوي .

فما عرف من ان القاعدة ثانوية تعبير مسامحي ، نعم جملة من تنزلاتها ثانوية والا فهي اول الاوائل وليست بثانوية .

نعم هذه القاعدة ليست بقاعدة واحدة بل هي عبارة عن عدة قواعد نازلة ، وان كانت ذات ارتباط ماهوي واحد .

ومن خواص هذه القاعدة وتميزها عن غيرها من القواعد ايضا :

ان هذه القاعدة بدا وانتهاء لا يتغير عنوانها (الضرر) وهذا المعنى انما صار ميزة لهذه القاعدة لان كثيرا من القواعد عندما يقال انها متولدة من قاعدة فوقية

---

(١) الاحتجاج (ج٢ ص٣٨٩)ونص ما جاء فيه : قال الامام الصادق لابن ابي العوجاء«ان يكن الامر كما تقول ـ وليس كما تقول ـ نجونا ونجوت، وان كان الامر كما نقول ـ وهو كما نقول ـ نجونا وهلكت»

ومتفرعة من غيرها يكون لها عنوان يغاير العنوان في اصل القاعدة واساسها .

ومن هنا تكمن صعوبة علم القانون (المبادئ الاحكامية) وذلك لان خاصية القواعد الفقهية انما هو التطبيق والقواعد الاصولية انما هو الاستنباط الذي هو بمعنى الاستكشاف والاستطراق (الباحث عن دليلية الدليل) ، اما علم اصول القانون فهو استيلاد واستنباط ثبوتي ، فباقي القواعد عندما تتولد استخراجا لا تبقى غالبا بنفس المادة والعنوان بحسب صورة المعنى والعنوان .

ولكن القاعدة الام التي استلت منها القاعدة النازلة موجودة ومطوية في العنوان النازل .

واما كيف يمكن استكشاف ذلك فهذا يكون بصناعة التحليل الذي هو عبارة عن بسط المدمج وهو احد المناهج المعروفة في الفقه ، ومن ابرز رواد هذا المنهج المحقق الحلي والمحقق الكركي (رحمهما الله) .

فقاعدة (لا ضرر) تكمن اهميتها في انها تبدا من اصل الفحص عن الدين وتنجز الدين والديانة ، وان كان ـ كما مر ـ الدليل ليس منحصرا بها بل ان هناك عدة ادلة ووجوه وملزمات للفحص والتدين لمعرفة التوحيد وباقي الاصول ، ولكنها من احدى الادلة المهمة والسهلة لدى الكل .

ثم تتنزل في نظام الاخلاق والفروع ، وفي الفروع تتنزل باطر وقوالب متعددة ولكنها تبقى بنفس العنوان (الضرر) كما سيتبين ذلك ان شاء الله .

الجهة الثانية :
في ان قاعدة لا ضرر
هي قاعدة عقلية فطرية جبلية طبعية

ان قاعدة لا ضرر ايضا هي قاعدة عقلية وادلتها لا تقتصر على الادلة النقلية وبالتالي يكون هذا نوع استدلال على اصل القاعدة .

فقد قيل انها قاعدة عقلية وفطرية وجبلية وطبعية كما عبر بذلك جملة من الاصوليين في اصل لزوم الاحكام الشرعية .

وهذا شبيه ما يقال بان المكلف اما ان يجتهد او يقلد او يحتاط فما هو الملزم له بهذا الترديد ؟

والجواب ان الملزم هو نفس دفع الضرر في اصل الدين والفحص عن الدين .

فاذا كانت القاعدة عقلية فبأي معنى من العقل ؟

هل ان العقل يدرك والطبيعة والجبلة كذلك هذا المعنى ؟

او ان الضرر مراتب بحسب العقل والطبيعة والجبلة أي ان هناك ضرر عقلي وضرر طبعي وضرر جبلي ؟

والجواب هو كلا الاحتمالين .

واذا كان الجواب هو كلا الاحتمالين أي (ادراك العقل) و (الضرر العقلي) فما المراد من العقل ؟ هل هو العقل العملي ام العقل النظري ؟

والجواب ان المراد بالعقل هو كل من العقل العملي والعقل النظري .

والعقل العملي والعقل النظري ليس كما فسره ابن سينا وتبعه عليه الخواجة نصير الدين الطوسي وغيره حيث فسره بان نفس العقل النظري اذا ادرك مدركات العقل العملي فهو عقل عملي .

أي ان نفس القوة التي تدرك المدركات النظرية اذا ادركت المدركات العملية تسمى عقلا عمليا .

فتفسير الشيخ الرئيس للعقل العملي غير صحيح وهو خلاف ما عند قدماء الفلاسفة الامامية .

والصحيح ان العقل العملي هو قوة علمية عمالة أي انها تعلم (تدرك) وتعمل وفاقا لمتقدمي الفلاسفة الامامية كما قلنا[١] ، وهذا المعنى تشير اليه بيانات الوحي والروايات فقد ورد عن الامام الصادق عليه السلام : « **العقل ما عبد به الرحمن واكتسب به الجنان** »[٢]

فكل من العقل العملي والنظري يدرك مدركات الاخر .

---

(١) راجع كتاب العقل العملي للسيخ الاستاذ السند.

(٢) اصول الكافي(ج١ ص١٣).

وبعبارة اخرى : ان الله سبحانه جعل في النفس البشرية برجين فكما ان العقل العملي يمكنه ان يدرك الوجود والعدم كذلك العقل النظري يمكنه ان يدرك مفهوم الحسن والقبح .

وهنا ضابطة عقلية في معرفة النفس ذكرتها روايات اهل البيت عليهم السلام وهي ان كل فعل يصدر من ذات الانسان منشأه جوهر وقوة معينة في ذات الانسان .

فخاصية العقل النظري كما مر المحمول فيه ليس نظير الحسن او نظير القبح بل بالدقة المحمول في العقل النظري هو ان القبح ثابت او الحسن ثابت للعقل .

فالثبوت واللاثبوت هذا هو مدرك العقل النظري وهو (العلم الحصبولي) وان اشتبه ذلك على ابن سينا ، فعلامة العقل النظري هو الثبوت واللا ثبوت والوجود واللاوجود .

اما العقل العملي فمحموله ليس المفاهيم بل محمولة دوما هو واقع النفرة وواقع الانجذاب او قل محموله احكام تكوينية وليس احكاما مفهومية .

والعقل العملي هو المسيطر فالحاكم في قضايا العقل النظري ليس هو العقل النظري وحده بل هو وبمعونة العقل العملي .

اي ان الاذعان والتصديق عمل النفس يقوم به العقل العملي .

وعلى اي تقدير ان وجوب دفع الضرر يحكم به العقل النظري بلغة العقل النظري ويحكم به العقل العملي بلغة العقل العملي .

ويمكن ان نفسر الفطرة والجبلة والطبع بفطرة وجبلة العقل العملي ، وان كان للفطرة تفسير اخر كما اكد عليه علماء الامامية استفادة من روايات اهل البيت عليهم السلام .

ومن احدى الاستعمالات للفطرة ما يذكر في القضايا الاولية هي (الفطريات) التي تأتي بعد الاوليات حيث قالوا :

ان الاوليات هي التي تتبادر الى الذهن بلا مؤنة ، والفطريات تعني باصطلاح العصر الحديث (العقل الباطن) .

وعلى اي حال الفطرة على مراتب وهي تحكم بوجوب دفع الضرر ، كما ان وجوب دفع الضرر (جبلي) .

وتطلق الجبلة في الاصطلاح العقلي واستعمالات الوحي على الغرائز والنزعات الحيوانية ، فالنزعة الحيوانية تنفر من الضرر وتنجذب نحو المنفعة .

واما الطبعية فهي التي يشترك فيها جميع المخلوقات فالنبات مثلا يبتعد عن الضرر وينجذب نحو موارد الامان من الضرر .

ان جميع الخلائق مكلفون بالدين

وهذا المعنى هو احد معاني ان جميع الخلائق مكلفون بالدين وهو ان لغة دفع الضرر او ما شابه ذلك تعني ان كل المخلوقات بنباتها وحيوانها وانسها وجانها وملائكتها تدان بمداينة الله لها بالعقوبة والمثوبة اي ان التكليف والقدرة عليه موجودة .

ولكن لا يعني هذا ان درجات التكليف واحدة لدى جميع الخلائق بل كل مخلوق يدان بحسبه .

فأصل الدين والمداينة موجود في حق جميع المخلوقات وكل مخلوق بلغته .

الفصل الثاني:

في أدلة القاعدة القرآنية والروائي

أدلة القاعدة

في البحث عن ادلة (قاعدة لا ضرر) من الأيات والروايات لابد ان نلتفت اولا الى ان قاعدة لا ضرر جعلت بالسن متعددة ومختلفة شأنها شأن القواعد العذرية الست وكما هو الحال في (قاعدة لا حرج) حيث جعلت بألسن متعددة وعناوين مختلفة وان خفي ذلك على جملة من الاكابر .

فقاعدة (لا ضرر) مجعولة بالسن مختلفة ولكن اللطيف فيها أنها مجعولة بعناوين اشتقاقية مختلفة ولكن مادة الاشتقاق فيها واحدة (ض ر ر) مثل عنوان (ضرر) و (ضرورة) و (اضطرار) .

فالمادة بالدقة واحدة وذلك لان خاصية (قاعدة لا ضرر) انها محافظة على مادتها في طبقاتها المختلفة فكيف بك في الطبقة الواحدة .

و جملة من الاعلام تعرضوا الى الروايات الواردة بلسان (**لا ضرر ولا ضرار**) فقط في مقام الاستدلال على هذه القاعدة وهذا غير صحيح لان هذا اللسان انما هو لسان من الالسن الواردة في القاعدة .

والغفلة عن هذا المطلب اوقع الكثير من الاكابر في كثير من الغفلات .

وسياتي بيان هذه الالسن وان بعضها نافٍ والبعض الاخر مثبت ، مثل « **ليس شئ مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه** »[١] فهذا لسان مثبت ، ومثل « **لا ضرر ولا ضرار** »[٢] وهذا لسان نافٍ ، ومثل « **رفع عن امتي . . . وما اضطروا اليه** »[٣] وهذا ايضا لسان نافٍ .

بينما كثير من الاكابر لم يرع انتباها لهذه الالسن المختلفة اصلا وانها من السن جعل (قاعدة لا ضرر) .

وهذا المطلب ليس بعزيز ولا غريب فمثلا (قاعدة البراءة) فأنها قاعدة شرعية عذرية اكثر السنتها نافية ولكن البعض منها مثبتة كما في « **كل شئ هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه** »[٤] فجملة من الاصوليين الكبار جعل قاعدة الحل وادلتها من ادلة البراءة وهذا صحيح ، ففي قاعدة البراءة العنوان مختلف في الادلة والالسن ولكن المطلب واحد .

فالسن قاعدة البراءة مختلفة مثل (حل ، سعة ، مطلق ، كل شئ لك حلال . .) فلا ترادف لفظي هنا بل هو ترادف عقلي قريب .

اذا الاصوليون والفقهاء يعتمدون جانب التحليل الصناعي في المعاني والا كيف يمكن ان تجعل هذه العناوين بموادها المختلفة واشتقاقاتها المتكثرة كلها في قاعدة واحدة ؟

---

(١) تهذيب الاحكام (ج٣ ص ٣٣٨)

(٢) الوسائل (ج٢٦ ص ١٤)

(٣) الوسائل (ج٤ ص٣٧٣)

(٤) الوسائل (ج١٧ ص ٨٩)

ومن ثمار هذا المطلب :

ان كثيرا من اشتباهات العامة وانحرافاتهم في العقيدة سببه عدم التركيز على هذا المطلب فهم يدعون ضبط المتن ولكنهم لا يضبطونه ويدعون ضبط المعنى والحال ان هذا الضبط غير موجود عندهم فكثير من الاشكالات التي تورد على المادة وحيانية او غيرها يلاحظ ان المستشكل غير ضابط لأوليات المادة .

اذاً قاعدة لا ضرر مجعولة بالسن مختلفة وليس بلسان واحد .

وبناء على هذا التصور في الاستنباط وجميع موارد الادلة من الأيات والروايات تكون ادلة هذه القاعدة متواترة او مستفيضة من طرقنا وكذلك من طرق العامة ، لان كثيرا من التشريعات بينها الشارع بعنوان الاضطرار ، وان كان بعض اللسن كما سياتي لا مثبتة ولا نافية وانما هي بلسان التعليلي ومعلوم انه ليس من الضروري مجئ القاعدة بمحمولها وموضوعها بلسان واحد بل حتى لو جاءت من باب حكمة التشريع فهذا كاف في تشريع القاعدة ومشروعيتها ، لما ذكرناه مرارا في ابحاثنا من ان طبيعة التمسك بالعمومات الفوقانية التي هي من اصول القانون تختلف عن التمسك بالعمومات المعهودة .

وكثيرا ما يقرر من الادلة انها من باب حكمة الحكم والتشريع الا ان في الحقيقة ان جلها ان لم يكن كلها هي اصل التشريع .

ولقائل ان يقول :

انه كيف يمكن ان تكون حكمة التشريع اصل فوقي وبعضها ليس بمطرد ولا بمنعكس ؟

والجواب عن ذلك :

ان من خواص منهج اصول القانون

اولا : ان طبيعة تنزل العمومات التي هي من باب اصول القانون ليس تنزل تطبيقي بل هو تبدل بحسب سطح الظاهر لا تبدل بحسب اللب والباطن فهذا التنزل فيه ابهام والابهام هذا بمعنى انطواء المعاني النازلة .

فان كان الباحث جامدا على سطح الالفاظ والعناوين لا يجد هذا العموم واما اذا كان متعمقا وغواصا في المعاني فسيجد هذا العموم مطويا متنزلا .

ثانيا : ان من طبيعة اصول القانون التنزل في هذه الاصول الفوقية يكون غالبا من عدة اصول فوقية تشريعية معا وعند تنزلها تتداخل ويكون بينها علاقات مختلفة .

فالاصل التشريعي الفوقي غالبا لا يتنزل بمفرده بل تتنزل جملة من الاصول التشريعية في قالب معين وقاعدة واحدة وهذا التنزل يكون بتناسب اما امتزاجي او توازي او توالدي او تزاحمي او تدافعي حتى .

ومن ثمة نستفيد من حكمة التشريع تشريعا لذلك الاصل التشريعي وان لم يطرد ، لانه يستفاد اجمالا ان هذا الاصل التشريعي مشرع او ان هذه الحكمة عنوانها مشرع كأصل تشريعي والا لما ذكر اصلا .

فيحسب البعض ذو المنهج التطبيقي الفقهي ان هذه العمومات نزولها من باب حكمة الحكم والحال انها اصول قانونية فوقية وعمومات فوقية تشريعية ، ويعبر عن هذه العلاقة التي بين الاصول الفوقية المتنزلة ب (التنزل بنحو التناسب) .

ومن ثَمَّ فلسفات التشريع (حكمة الحكم) هي اصول تشريعية مرعية .

فحكمة التشريع لا شغل للفقيه بها وليست من الادلة على الحكم الشرعي كما يقال انما هذا صحيح على وفق المنهج التطبيقي المحض ، ولكن على وفق منهج اصول التشريع[١] يستفاد منها تشريع ومشروعية الاصل التشريعي الفوقي .

وما يقال ان بعض الامور هي من ثقافيات الدين وليست من الفقهيات صحيح ولكن هذه الثقافيات هي من اصول التشريع بالبيان الذي تقدم .

وعليه يمكن الاستلال بالادلة الواردة بعنوان الضرر ولو كانت من باب حكمة التشريع بالاضافة الى الادلة التي يذكرها الاعلام كما سنرى .

الأيات القرانية الدالة على القاعدة

هناك جملة من الايات الكريمة وردت بنفس العنوان ونفس القاعدة وبالتالي هذه الايات مستندة الى القاعدة نفسها :

منها : قوله تعالى ﴿ تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾[٢]

فهذه الاية دالة على حرمة الاضرار بمعنى ان رعاية الطفل لا تستوجب ان تضار الوالدة باعتبار ان مورد نزول الاية انهم كانوا لا يقاربون ازواجهم طول فترة الرضاع حتى لا ينقطع اللبن وهذا يدل على استحقاق المرأة للعشرة والمعاشرة ، اي في مقابل حق لا يفرط بحقٍ اخر .

وهذا مورد تطبيقي من الشارع لمعنى (لا ضرر) .

---

(١) ومن رواد هذا النهج الفقهي الشيخ الطوسي في المبسوط، والراوندي في فقه القران والسيد المرتضى في الانتصار

(٢) البقرة\٢٣٣

ومنها : قوله تعالى ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ﴾[١]

والامساك ابقاء الزوجة لا لأجل العشرة بل لأجل الايذاء والاضرار ، فهذه الاية تبين مورد تطبيقي اخر للضرر وحدوده وقرر فيها بشكل واضح ممنوعية الضرر تكليفا .

ومنها : قوله تعالى ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٢] وهذه الاية وردت بنفس التركيب في سورة الانعام وسور النحل .

والفقهاء في أيات الاحكام بحثوا هذه الاية بحثا مفصلا واستدل بها الامام عليه السلام على مسوغية الاضطرار ولكن هذه المسوغية مقيدة بقيدين هما (عدم البغي) و (عدم العدوان) .

وقد قلنا ان اعظم القواعد هي قاعدة (لا ضرر) فاذا قيدت هذه القاعدة فهذا التقييد له اثر سيأتي بيانه في تنبيها القاعدة وهو ان لا يكون الضرر الواقع بسوء الاختيار فالاية الكريمة هي عين (لا ضرر) .

وهذان القيدان هما ناموس قاعدة (لا ضرر) بل القواعد الثانوية العذرية كلها .

ومنها : قوله تعالى ﴿ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾[٣] اي لا تضاروهن وتحبسوهن ليخالعن .

ومنها : قوله تعالى ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[٤]

---

(١) البقرة\٢١٣

(٢) البقرة\١٧٣

(٣) الطلاق\٦

(٤) الأنعام\١١٩

وعلى وفق هذه الاية الضرر رافع للحرمة .

ومنها : قوله تعالى ﴿ **لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً** ﴾[1]

فالقاعدون لايستوون مع المجاهدين لانهم بأمكانهم ان يجاهدوا الا اولي الضرر من القاعدين فهؤلاء معذورون اذا كانت نواياهم مع نوايا المجاهدين فهم يستوون مع المجاهدين ، والضرر رافع للوجوب .

ومنها : قوله تعالى ﴿ **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيم** ﴾[2]

اي ان نفوذ الوصية مقيد بعدم الضرر مع ان الوصية نفوذها وضعي فتكون قاعدة (الناس مسلطون على اموالهم) مقيدة بعدم الضرر ، والولي مكلف وملزم برعاية من الزم برعايته حيا وميتا .

ومنها : قوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ اتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللّهَ وَرَسُولَهُ مِن قَبْلُ وَلَيَحْلِفَنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ الْحُسْنَى وَاللّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُون** ﴾[3]

فالاية تدل على ان قاعدة لاضرر شاملة للفقه السياسي والاجتماعي والقضائي وليس خاصة بالفقه الفردي ، بل كون قاعدة لاضرر كميزان في الفقه السياسي والاجتماعي اعظم منه في الفقه الفردي واخطر وهذه الاية شاهد على ذلك .

---

(١) النساء\٩٥

(٢) النساء\١٢

(٣) التوبة\١٠٧

عمومية قاعدة لاضرر:

وعليه يمكن ان نستفيد من بعض الايات الكريمة اضافة الا ماتقدم من ان هذه القاعدة هي من اصول القانون الفوقية ان هذه القاعدة شاملة لكل طبقات الاحكام الشرعية والابواب الفقهية كلها وليست مختصة باب دون باب ، ومقتضى هذه الاصول ـ اصول التشريع ـ عمومية هذه القاعدة فشمولها للفقه السياسي والفقه الاجتماعي و الفقه القضائي واضح ، غاية الامر ضررية كل ضرر تكون في كل باب بحسبه وتوازنات قاعدة لا ضرر ومصداقية كل ضرر في كل باب بحسبه وتحتاج الى معرفة ودراية ، وسياتي ان ما حققه الاعلام في القاعدة جملة منه انما هو تطبيق للقاعدة في باب الفقه الفردي ، واما في الفقه السياسي والاجتماعي والقضائي فنمط التطبيق يختلف وكذلك تحرير الضرر يختلف ، وسياتي ان شاء الله ان المشهور لم يقصروا ماهية قاعدة لا ضرر على انها قاعدة واحدة فقط بل هي عندهم عدة قواعد .

الروايات الدالة على القاعدة

المقام الاول: الروايات الدالة على القاعدة وهي على طوائف منها ما جاء بنفس لفظ (لاضرر ولاضرار) ومنها غير ذلك:

اما الاول: اي ماجاء بلفظ (لا ضرر ولا ضرار) فيذكر في الروايات سببين لصدور الحديث والقاعدة:

السبب الاول : ما جاء في قضية سمرة بن جندب مع الانصاري وهذه ذكرت بعدة طرق في الكتب الاربعة .

منها : « **صحيحة زرارة عن ابي جعفر** عليه السلام **قال** : **ان سمرة بن جندب**

كان له عذق في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر به الى نخلته ولا يستأذن فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء فأبى سمرة فلما تأبى جاء الانصاري الى رسول الله ﷺ فشكاه اليه وخبره الخبر فارسل اليه رسول الله ﷺ وخبره بقول الانصاري وما شكاه وقال : ان اردت الدخول فأستاذن ، فأبى ، فلما ابى ساومه حتى بلغ به الثمن ما شاء الله فأبى ان يبيع فقال : لك عذق يمد لك في الجنة ، فأبى ان يقبل فقال رسول الله ﷺ للانصاري اذهب واقلعها وارم بها اليه فأنه لاضرر ولاضرار »[١]

ومنها : « صحيحة زرارة الثانية عن عبدالله بن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : ان سمرة بن جندب كان عنده عذق وكان طريقه اليه في جوف منزل رجل من الانصار فكان يجئ ويدخل الى عذقه بغير اذن من الانصاري فقال له الانصاري : يا سمرة لاتزال تفاجئنا على حال لانحب ان تفاجئنا عليه فأذا دخلت فأستاذن فقال : لاأستأذن في طريق وهو طريقي الى عذقي ، قال : فشكى الانصاري الى رسول الله ﷺ فارسل اليه رسول الله فاتاه فقال له : ان فلانا قد شكاك وزعم انك تمر عليه وعلى اهله بغير اذن فأستاذن عليه اذا اردت ان تدخل فقال : يارسول الله أأستاذن في طريقي الى عذقي ؟ فقال رسول الله ﷺ خل عنه ولك مكانه عذق في مكان كذا وكذا فقال : لا ، فقال : فلك اثنان فقال : لا اريد فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة اعذاق فقال لا قال : فلك عشرة في مكان كذا وكذا فأبى فقال : خل عنه ولك مكانه عذق في الجنة فقال : لا اريد فقال له رسول الله ﷺ انك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن قال : ثم امر بها رسول الله فقلعت ثم رمي بها اليه ، قال له

---

(١) الكافي \(ج٥ ص ٤٢٠)

رسول الله انطلق فأغرسها حيث شأت »[١]

ومنها : « **عن ابي عبيدة الحذاء قال : قال ابو جعفر عليه السلام : كان لسمرة بن جندب نخلة في حائط بني فلان فكان اذا جاء الى نخلته نظر الى شئ من اهل الرجل فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكاه فقال : يا رسول الله ان سمرة يدخل علي بغير اذني فلو ارسلت اليه فتامره ان يستأذن حتى تأخذ اهلي حذرها منه ، فارسل اليه رسول الله فدعاه فقال : ياسمرة ما شأن فلان يشكوك ويقول يدخل بغير اذني فترى من اهله ما يكره ذلك يا سمرة استأذن اذا انت دخلت ثم قال رسول الله يسرك ان يكون لك عذق في الجنة بنخلتك قال : لا قال : ثلاثة قال : لا قال : ما اراك يا سمرة الا مضار اذهب يا فلان فاقطعها وأظرب بها وجهة »**[٢]

ومنها : ما جاء في التهذيب مثله .

السبب الثاني : ما جاء في قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله في حق الشفعة وهو حديث متضمن لقواعد فقهية كثيرة ، والتعبير فيها بـ (قضى رسول الله) ليس المراد به هنا القضاء بل المراد به هنا انه شرع ، ومن جملة ما شرع به النبي (الشفعة) ثم ذكر صلى الله عليه وآله القاعدة (لا ضرر ولا ضرار) .

والرواية هي « **معتبرة عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارض والمساكن وقال : لا ضرر ولا ضرار وقال : اذا رفت الارض وحدت الحدود فلا شفعة »**[٣]

---

(١) الكافي(ج٥ ص٤٢٢)

(٢) الفقيه (ج٣ ص١٠٣) و٠ج٣ ص٣٤٢

(٣) الكافي \(ج٥ ص٢٨٠)

ذكره الصدوق في الفقيه ايضا[١] .

فهنا (لا ضرر ولا ضرار) كأنما جعلت تعليلا لحق الشفعة وهذا من استعمالات القاعدة في تشريع الاحكام ، وسياتي في بيان المختار ان القاعدة كما هي رافعة للأحكام هي مثبتة لها ايضا .

واما الثاني : ما ورد بلسان عام لقاعدة لا ضرر وهو عدة السن في الحقيقة

ـ لسان (كل ماغلب الله عليه فالله اولى بالعذر) وهذا اللسان مثبت كما انه نافٍ .

ـ لسان (كل ما اضطر اليه ابن ادم فقد احله الله) وهذا السان واضح انه مثبت .

ـ لسان ما في حديث الرفع (رفع عن امتي . . . وما اضطروا اليه) وهذا السان نافٍ .

وسياتي تفصيل هذه الالسن .

اما الروايات المتفرقة :

منها : « عن عمار ابن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول : من سافر قصر وافطر الا ان يكون رجلا سفره الى صيد او في معصية الله او رسولا لمن يعصي الله او في طلب عدو او شحناء او سعاية او ضرر على قوم من المسلمين »[٢]

---

(١) الفقيه \(ج٣ ص٧٦)

(٢) الوسائل \(ج٨ ص٤٦٥) و(الكافي \ج ٤ ص ١٢٩)

وقد مر ان عنوان موضوع القاعدة (ضرر) يدل على اصل تشريعي فوقي وهو حرمة الضرر .

ومنها : « عن الفضل بن عياض قال : سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اشياء من المكاسب فنهاني عنها فقال : يافضيل والله لضرر هؤلاء علي لأشد من ضرر الترك والديلم . . . »[١]

فهذه تطبيقات من الروايات نص على ان القاعدة تجري في طبقات من الضرر الاخروي والسياسي والاجتماعي والاسري الى ان تصل الى الضرر الفردي ومن هذا المعنى ما ذكرة النراقي في عوائد الايام في (قاعدة لا ضرر) ما حاصله :

ان تطبيق قاعدة لا ضرر على الضرر الأخروي أعضم واكبر من الضرر الدنيوي .

ويعني بالضرر الأخروي ما كان من باب العقائد .

ومنها » عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عليه السلام : انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من ماءهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه من طعامهم فما ترى في ذلك ؟ فقال : ان كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا . . »[٢]

ومنها : ما في الكافي[٣] باب الاطعمة والاشربة باب التمر وهي طائفة من الروايات متعرضة لسبب تحريم بعض الاطعمة وهو الضرر .

---

(١) الكافي\ (ج٥ ص ١٠٨)

(٢) الكافي\(ج٦ ص٣٣٦)

(٣) الكافي\(ج٦ ص٢٤٥)

ومن جملة هذه الروايات روايتين في علل الشرائع طويلتين هما معتبرة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام[١]

ومعتبرة الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام ايضا ، فيهما يعلل الامام بان سبب التحريم هو الضرر .

ولا يخفى ان هذا الضرر من الضرر النوعي فيكون من قبيل حكمة الحكم ، وهذا تنصيص على ان قاعدة لا ضرر تشرع احكام ولكن بنحو اصول القانون والاصول التشريعية .

ومنها : ما اورده الحر العاملي في كتاب الديات من الوسائل[٢] الباب ٢٨ عدة روايات حيث علل بنفي الضرر عن المدافع وان المدافع للمهاجم لادية عليه .

قاعدة لا ضرر مستندة ومنحدرة من رعاية الحرمات الدنيوية والدينية:

وهذا التطبيق للقاعدة في الروايات يبين ان (لا ضرر) هي في الاصل ترجع الى رعاية الحرمات الدنيوية الثلاث (النفوس والاعراض والاموال) والحرمات الدينية من اسس الدين الاولية .

فبالدقة ان قاعدة لا ضرر هي عنوان تبعي ظلي لعنوان اصلي وهو الحرمات الدنيوية الثلاث والحرمات الدينية من اسس الدين .

هذه هي حقيقة (لا ضرر) كما سياتي ، فهي ينظر اليها كقاعدة ثانوية ولكنها في الحقيقة منحدرة من تشريع فوقي وهو رعاية الحرمات المذكورة .

---

(١) علل الشرايع \(ج١ ص١٢٦)

(٢) الوسائل \(ج٢٩ ص٢٦٣)

الفرق بين (منهج اصول القانون) و (منهج الدلالة والدليل فقط) في الاستنباط:

وهذا الذي تقدم هو الفرق بين منهج اصول القانون والاصول التشريعية وبين منهج الدلالة والدليل فقط في عملية الاستنباط حيث انه على المنهج الثاني يقع التعارض بين اطلاق لاضرر في كل من الطرفين ، اما على منهج اصول القانون والاصول التشريعية فلا تعارض اصلا ، اي تعارض دلالي في اطلاق القاعدة بل هو (تزاحم ملاكي) .

فأذا كانت القاعدة منحدرة من تشريع فوقي واصل فوقاني فيكون التقديم بالاهم ملاكاً بين الحرمات الدنيوية (النفوس والاعراض والاموال) وللحرمات الدينية وبيضة الاسلام وسياتي ذلك مفصلا في المختار في القاعدة .

ومنها » مصححة العلاء بن الفضيل قال : قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اراد رجل ان يضرب رجلا فاتقاه الرجل او دفعه عن نفسه فأصابه ضرر فلا شئ عليه »[1] .

فهذه الرواية بيان لقيود القاعدة وكأنه نفس مفاد الأية الكريمة ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ . .** ﴾ .

ومنها : الحديث القدسي[2] المروي بطرق متعددة حول قوم النبي صالح عليه السلام حيث جاء في الحديث تعليل بأن الناقة بعثها الله سبحان حجة عليهم ولم يكن فيها ضرر عليهم بل كانت لهم اعظم المنفعة ، فعلل بانها لم يكن فيها ضرر عليهم وهذا اشارة الى تأصيل القاعدة .

---

(١) الكافي \(ج٧ ص٤٠٨) و الوسائل \(ج٢٩ ص٤٢)

(٢) الكافي \ (ج٨ ص١٧٨)

ومنها : ما في ابواب الشهادات فيما لو كانت الشهادة لكافر او مخالف على مؤمن بدين وهو معسر وكانت توجب الضرر على المؤمن حكم الفقهاء بعدم جواز الشهادة وحرمة ذلك لأنها تدخل الضرر على المؤمن ومستندهم في ذلك :

الرواية « **عن داود بن الحصين قال سمعت ابا عبد الله** عليه السلام **يقول : اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير ، قلت : وما الضير ؟ قال : اذا تعدى منه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله به ورسوله ومثل ذلك ان يكون لأخر على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانتظاره حتى ييسر قال : فنظرة الى ميسرة ويسألك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر** »[١]

ومنها : ما في ابواب الايمان والنذور « **عن محمد بن سنان عن اسحاق بن عمار قال : قلت لابي عبد الله** عليه السلام **: الرجل يكون عليه اليمين فيحلفه غريمه بالأيمان المغلظة ان لا يخرج من البلد الا بعلمه فقال : لا يخرج حتى يعلمه قلت : ان اعلمه لم يدعه قال : ان كان علمه ضرراً عليه وعلى عياله فليخرج ولا شئ عليه** »[٢]

حيث جعلت قاعدة لا ضرر سبب لحل اليمين .

ومنها : في ابواب الوقف والصدقات « **علي بن مهزيار قال : وكتبت اليه ـ ابا جعفر ـ ان الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فأن كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته فكتب اليه بخطه : واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء**

---

(١) التهذيب \(ج٨ ص٣٠١)

(٢) التهذيب \(ج٨ ص٢٩٧).

في الاختلاف تلف الاموال والنفوس »[١]

قال الشيخ الطوسي تعليقا على هذا الخبر :

(الاصل في الوقوف ان لا يجوز بيعها حسب ما تضمنه الخبر الاول والخبر الاخير انما جاء رخصة بشرط ما تضمنه وهو ان كونه وقفا يؤدي الى الضرر والى الاختلاف وهرج ومرج وخراب وقف فحينئذ يجوز بيعه واعطا كل ذي حق حقه) .

فهذه الرواية تشير الى تطبيق قاعدة لا ضرر في تسويغ بيع الوقف .

ومنها : ما في باب المسح على الجبائر في الوضوء : « **عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الرجل تكون به القرحة في ذراعه او غير ذلك من موضع الوضوء فيعصبها بالخرقة ويتوضأ ويمسح عليها اذا توضأ ، فقال : ان كان يؤذيه الماء فليمسح على الخرقة وان كان لا يؤذيه الماء فلينزع الخرقة ثم يغسلها** » فالرواية دالة على انه اذا خاف الضرر من ذلك فلا يلزم اكثر من المسح على الجبائر ، وبهذا افتى الفقهاء .

ومنها : ما في تروك الاحرام حيث رخص كثيرا منها لقاعدة لا ضرر مثل : « **عن علي بن عطية عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال : له ان يغطي راسه ووجهه اذا اراد ان ينام** »[٢]

الشيخ الطوسي قال تعليقا على هذا الخبر :

(فالوجه في هذا الخبر ان تحمله على حال الاضطرار الذي يخاف الانسان

---

(١) التهذيب\(ج٩ص١٥٣). الوسائل\(ج١٩ ص١٨٨)
(٢) الاستبصار\(ج ص١٧٨)

فيها من كشف الراس دون حال الاختيار)

ومنها : لسان « ليس شئ حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه » :

ـ الاولى : « عن ابي بصير قال : سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئا فيسجد ؟ فقال : لا الا ان يكون مضطرا ليس عنده غيره ، وليس شئ مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه »[١]

وهذا لسان مثبت في القاعدة (احله) وهي حلية وضعية .

ـ الثانية : « موثقة سماعة قال : سالته عن الرجل يكون في عينه الماء فينزع الماء منها فيستلقي على ظهره الايام الكثيرة اربعين يوما اقل او اكثر فيمتنع عن الصلاة الايام وهو على حال فقال : لا باس بذلك ، وليس شئ مما حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه »[٢]

فالأمام بين حكما وضعيا بواسطة القاعدة فتكون الرواية من الالسن الدالة على ان القاعدة مثبتة للحكم بعد حملها على ترك الصلاة من قيام لا ترك الصلاة من راس .

الثالثة : مثله صحيح محمد بن مسلم[٣] .

الرابعة : بنفس المضمون المتقدم موثقة حماد[٤] .

فهذه روايات اربع من هذا السان وهي دالة على بيان الحكم الوضعي داخل الصلاة بواسطة القاعدة فتكون دالة على ان القاعدة مثبتة للحكم .

---

(١) الوسائل \(ج٥ ص٤٧٠)

(٢) التهذيب \(ج٣ ص٣٠٦)

(٣) الكافي \(ج٣ ص٤٠١)

(٤) الكافي \(ج٣ ص٤٨٣)

ومنها : ما ورد في تغسيل النصراني للميت المسلم « **عن مسعد بن صدقة عن عمار بن موسى عن ابي عيد الله** عليه السلام **انه سأل عن الرجل المسلم يموت وليس معه رجل مسلم . . . . . . قلت فان مات رجل مسلم وليس معه رجل مسلم ولا امرأة مسلمة من ذي قرابته ومعه رجال نصارى ونساء مسلمات وليس بينه وبينهن قرابة ؟ قال يغتسل النصراني ثم يغسله فقد اضطر** »[١]

ومنها : ما ورد في ابواب التقية من ابواب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الباب (٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨) من الوسائل حيث ورد فيها ان اصل تشريع التقية العامة والتقية الخاصة متولد من قاعدة لا ضرر .

والمراد من التقية العامة هي المستفادة من الادلة العامة ، والتقية الخاصة هي المستفادة من الادلة الخاصة في كل موردٍ مورد ، ومعلوم ان الجواز التكليفي اعم من التقية الخاصة والتقية العامة ، اما الجواز الوضعي وهو الصحة فالسيد الخوئي ومن تبعه لا يكون عندهم الا في التقية الخاصة اي مع وجود دليل خاص في كل مورد ، اما المشهور فلا يفرقون بين التقية الخاصة والتقية العامة في الجواز الوضعي (الصحة) .

ومعلوم ان كلامهم ومرادهم من التقية هنا سواء العامة او الخاصة هي التقية في مورد الخوف لا التقية المداراتية .

وقد ذكر في هذه الروايات ان منشأ تشريع التقية هو قاعدة لا ضرر ، مثل ما ورد عن امير المؤمنين عليه السلام « . . . **انك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا** »[٢]

---

(١) الكافي \ (ج٣ ص١٥٩)

(٢) الوسائل \ (ج١٦ ص٢٢٥)

وهذا واضح في ان التصريح بالضرر ليس فقط في البعد الشخصي والفردي بل في البعد النوعي ايضا والضرر بالطائفة والمجموع .

ومنها : ما ورد في توحيد المفضل بيان لبعض اسرار الفيزياء والكيمياء وبين ان من غايات الله سبحان في السنن التكوينية تجنب الانسان للضرر ، ودلالته ان هناك قاعدة ذكرها الفقهاء ولم ينوه بها الاصوليون وهي :

انه كما ان هناك قاعدة عندهم تقول (كلما حكم به العقل حكم به الشرع) هناك قاعدة اخرى في الملازمة العقلية ذكرناها في مباحث القطع من الاصول وذكرها الفقهاء ارتكازا في مباحث الفقه وهي) كلما حكم الله سبحانه بحكم تكويني - اي تبين ان هذه غاية لسنن تكوينية لله سبحانه ـ فهو لامحالة غاية تشريعية) .

وقد ذكرنا توسعتين لقاعدة الملازمة هناك في مباحث القطع من الأصول :

الاولى : كلما حكم به العقل حكم به الشرع والمراد به هنا ليس فقط العقل العملي بل حتى العقل النظري .

الثانية : كلما ثبت ان الشئ غاية تكوينية لله سبحانه بما هو خالق فهي غاية تشريعية له ، وهذه التوسعة الثانية قد يعبر عنها بتطابق الارادة التكوينية مع الارادة التشريعية

فقاعدة الملازمة على ثلاثة انماط وليست على نمط واحد .

ايات الاحكام ليست فقط (٥٠٠ اية) :

وعلى هذه التوسعة تكون أيات الاحكام ليست فقط (٥٠٠ اية) كما يقال

بل ان كل ايات القران الكريم هي ايات احكام ، فكل أيات القران الكريم بما فيها أيات المعارف هي ايضا أيات اصول تشريعية .

وبهذا البيان يتبين كيف ان العقائد هي اصل تشريعي فوقي للأصول التشريعية في الفروع .

ومنها : ما وردِ في باب ارث الزوجة : « **عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا ترث النساء من عقار الدور شيئا ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها او ربعها ، قال : وانما ذلك لئلا يتزوجن فيفسد على اهل المواريث مواريثهم** »[١]

ويلاحظ انه عليه السلام علل عدم ارث الزوجة من العقار والدور بان لا تدخل الزوجة الاجنبي على الورثة وتفسد عليهم مواريثهم اي انه علل بالضرر .

وهذا الحكم اخذه المتأخرون على اطلاقه اما المشهور فعندهم تفصيل بين من كانت ذات ولد من الميت فترث من العقار وبين من كانت غير ذات ولد منه فلا ترث من العقار والدور غير الطوب والبناء .

ومنها : ما ورد في الصوم نصاً وفتوى اذا كان مضراً بالصائم فيلزمه الافطار : « **عن علي بن جعفر في كتابه عن اخية موسى بن جعفر عليه السلام قال : كل شئ من المرض اضر به الصوم فهو يسعه ترك الصوم** »[٢]

الى درجة ان السيد الخوئي ومن تبعه جعل عدم الضرر قيدا واقعيا في صحة الصوم فلو صام مع الغفلة او الجهل بالضرر لم يصح منه ذلك الصوم ، اما

---

(١) الوسائل \ (ج٢٦ ص٢٠٨)

(٢) الوسائل \(ج١٠ ص٢٢٢)

المشهور فقد جعلوه من باب (قاعدة لا ضرر) وحيث ان القاعدة عندهم أمتنانية اي من باب المنة من الله سبحان وتعالى على العباد فالغفلة والجهل بالضرر لا يقدح في صحة الصوم .

ومنها : ما ورد في جملة ما قضى به رسول الله ﷺ : « **عن عفيف بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشئ ، وقضى بين اهل البادية انه لايمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء ، وقال : لا ضرر ولا ضرار** »[١]

وراوي هذا الحديث هو نفسه راوي حديث الشفعة المتقدم والظاهر انها رواية واحدة طويلة قطعها اصحاب الحديث حتى قبل الكليني حيث حكم فيها رسول الله ﷺ بجملة من الاحكام وعلل كل ذلك ب (لا ضرر ولا ضرار) ، قال شيخ الشريعة الاصفهاني أن هذه الرواية موجودة بطولها في كتب العامة .

ومنها : ما ورد في الاضرار في حفر البئر : « **محمد بن الحسن بن ابي الخطاب قال : كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل حفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة ؟ فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالأخرى ان شاء الله ، قال : وكتبت اليه عليه السلام رجل له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى أله ذلك ام لا ؟ فوقع عليه السلام يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن** »[٢]

---

(١) الكافي \ (ج٥ ص٤٢١)

(٢) الصدر نفسه والصفحة

وهذا كما هو واضح مفاد تكليفي ووضعي .

ومنها : « علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن رجل عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن قوم كانت لهم عيون في ارض قريبة بعضها من بعض فاراد الرجل ان يجعل عينه اسفل من موضعها التي كانت عليه وبعض العيون اذا فعل ذلك اضر بالبقية من العيون وبعض لا يضر وما كان في ارض رخوة بطحاء فانه يضر ، وان عرض على جاره ان يضع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد ؟ قال : ان تراضيا فلا يضر او قال : يكون بين العينين ألف ذراع »[1]

ومنها : عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام : « في رجل اتى جبل فشق فيه قناة فذهبت قناة الاخرى بماء قناة الاولى قال : يقسمان بحقائب البئر ليلة ليلة ايهما اضر بصاحبتها فان رأيت الاخيرة اضرت بالأولى فلتعور »[2]

ومنها : « عن هارون بن حمزة الغنوي عن ابي عبدالله عليه السلام : في رجل شهد بعيراً مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال : فقال لصاحب الدرهمين : خذ خمس ما بلغ فأبى قال اريد الراس والجلد فقال : ليس له ذلك هذا اضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس »[3]

ويلاحظ هنا ان استيفاء حق الشريك يعطل بسبب الاضرار فتعطل سلطنة المالك بمقدار ما يضر بالشريك .

ومنها : ما في التهذيب « اتى رجل الى عمر بن الخطاب في ان بقر هذا

---

(١) الكافي \(ج٥ ص ٤٢٠)

(٢) الكافي \(ج٥ ص٤٢٢)

(٣) الكافي \(ج٥ ص٤٢١)

الرجل شقت بطن جمل فقال عمر قضى رسول الله ﷺ في البهام جبار ، فقال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله لا ضرر ولا ضرار »[١]

وهذه الرواية داله على انها تفيد تقييدا اوليا لا انها قاعدة ثانوية .

ومنها : عن طلحة بن زيد عن ابي عبدالله عن ابيه عليهما السلام « **قال : قرات في كتاب علي عليه السلام ان رسول الله ﷺ كتب بين المهاجري والانصار ومن لحق بهم من اهل يثرب ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم وحرمة الجار على الجار كحرمة امه وابيه.. »**[٢]

وهذا بيان لطيف من الروايات يفيد بان قاعدة لا ضرر تقيد عموم (الناس مسلطون على اموالهم) .

المقام الثاني : أسانيد روايات القاعدة وضبط متونها :

هذا البحث وإن كنا قد فرغنا عنه في المقام الأول إذ انتهينا إلى التواتر على مستوى الدليل الروائي او الاستفاضة وقد بينا أن للقاعدة جذر عقلي وجذر قرآني وبعد ذلك فنحن في غنى عن البحث في أسانيد الروايات الخاصة الواردة بلفظ لا ضرر ولكن تماشياً مع الاعلام أو لتحرّي الأمر تفصيلاً نبحث هذا المقام .

فقد ذكرنا أن القاعدة رويت بعدّة وقائع أو قضايا :

القضية الأولى : كانت قضية سمرة بن جندب وذكرنا أنها رُويت بعدّة طرق أما رواية عبد الله بن بكير عن زرارة فقد رواها كل من الكافي التهذيب ومَن لا يحضره الفقيه .

---

(١) الكافي\(ج٥ ص٤٢١)

(٢) الكافي\ (ج٥ ص٢٩٢)

رواية عبد الله بن مسكان عن زرارة ، فالسند وإن كان ضعيفاً بسبب الإرسال ولكن ضعفه ليس بالشديد لإن الإرسال فيها عن بعض أصحابنا وهذا يدلّ على أن الراوي إمامياً حيث عبَّر بـ (أصحابنا) وأنه في طبقة الرواة وليس شخصاً عادياً وإلاّ كيف يجعل نفسه ضمن هؤلاء الأصحاب ، فإن التعبير بذلك لا يكون إلاّ للرواة .

وأما رواية أبي عبيدة الحذّاء فقد رواها مَن لا يحضره الفقيه وطريقه إليها موثق وفيها الزيادة التي عرفت .

القضية الثانية : وهي قضية الشفعة عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين ابن أبي الخطاب الكوفي عن محمد بن عبد الله بن هلال .

والكلام في هذا السند تارة في محمد بن عبد الله بن هلال حيث لم يرد فيه توثيق في الأصول الرجالية ولكن ذُكرت عدة قرائن لتوثيقه :

منها : رواية ابن أبي الخطاب عنه بكثرة وهو من كبار الكوفيين الأجلاء وثبت .

ومنها : أنه يروي عنه جماعة من الأجلاّء والثقات الآخرين .

وهاتين القرينتين بمفردهما وإن لم يفيدا وثاقته إلاّ أنه لا أقلّ من أنه لا يكون مجهولاً بتلك الجهالة ، بل لا يستبعد استفاد حسنه ولكن أدنى درجات الحسن .

ولكن الذي يُهوِّن الخطب أنه في طريق الصدوق إلى هذه الرواية هناك تبديل ب (عن محمد بن عبد الله بن هلال .)

وأُخرى في عقبة بن خالد والبحث فيه أهم من سابقه إذ انتهَت إليه كل من

طرق الكليني والصدوق والشيخ ، وقد ذكرت عدّة قرائن لتوثيقه :

الأول : أن له كتاب وجعل مصدراً .

الثانية : روى في الكشي وغيره روايات في مدحه من قبيل « **تلك الوجوه نحبّها وتحبّنا جعلها الله . . .** » .

الثالثة : رواية الأجلاء عنه .

الرابعة : أن الروايات التي يرويها أكثرها في المعارف التي هي أسرار عند الشيعة وإن لم تكن من المعارف العالية وهذا يدلُّ على أنه كان من الخواص .

وهكذا هناك العديد من القرائن التي ذكرها التنقيح ، فالرواية لا أقل تكون مُدرجة في الروايات الحسنة .

هذا من جهة السند .

أما من جهة المتن ، فقد جاء فيه الاستشهاد على حقّ الشفعة بقاعدة لا ضرر ولا ضرار .

واتفق الأعلام الثلاثة شيخ الشريعة الأصفهاني والميرزا النائيني والأصفهاني ﭿ على أن حشر (لا ضرر) هنا من فعل الراوي وكلٌّ استشهد بقرائن على ذلك :

أما شيخ الشريعة فله قرينتان :

الأولى : أن هذا المتن من أقضية النبيّ ﷺ وهو من تشريعاته إذ لم يُذكر لا في القرآن الكريم ولا في الأحاديث القدسية ، وقد رُويت أقضية النبي ﷺ في طرق أبناء العامة عن عبادة بن الصامت الذي هو من أصحاب أمير المؤمنين

صلوات وسلامه عليه ، وفي تلك الروايات جُعل لا ضرر قضاء مستقلّ وغير مُلحق بالشفعة .

الثانية : أن تلك الأقضية التي روتها العامّة مجموعة في طريق واحد رواها نفسها عقبة بن خالد موزعة على الأبواب المتعددة كل قضاء في بابه ولكن روى بعضها مجتمعاً مع بعض آخر وبعضها متفرقاً ، وهذا يؤكّد أنه لا ضرر قضاء مستقل ألحقه عقبة بقضاء حق الشفعة .

إلاّ أن هذا الشاهد محل تأمّل ، فإنه كيف نحمل ما في روايات العامة على ما في رواياتنا فإنه لم نجد أحداً من علمائنا اعتمد على رواياتهم في الدلالة وقد ورد في العديد من الروايات النهي عن العمل برواياتهم .

أما الميرزا النائيني ﵀ فعنده اشكالات على جعل لا ضرر في ذيل حديث حق الشفعة ، ومنهما انطلق ليقول أن إلحاق لا ضرر بحق الشفعة من فعل الراوي .

الاشكال الأوّل : أن لا ضرر من أشهر أقضية النبي ﷺ وبناءً عليه كيف يمكن أن تكون ذيلاً في قضاء آخر ولا تُذكر كقضاء مستقل ، ولذا فمن البعيد جداً أن يكون ذكرها في ذيل حديث حق الشفعة من فعل الإمام ﵇ .

ويمكن أن يجاب عنه : أن ذكرها كتعليل لقاعدة أخرى هذا يُدلّل على كليتها وفوقانيتها ، فلا يعني ذلك أنها تذييل لقضاء آخر ، ولذا فالاستبعاد المذكور ليس في محلّه .

الاشكال الثاني : أن لا ضرر رافعة للحكم ، والمقصود في الحديث جعلها مثبتةً لحق الشفعة ، ولذا لا يصح تعليل حق الشفعة بها ، وبناءً عليه لا يكون

تذييل هذا الحق بها إلاّ من فعل الراوي .

أجيب عنه : بأن هذا فيه نوع من المصادرة على المطلوب حيث أنه أخذ أن مفاد لا ضرر رفع الحكم أخذ المسلمات وحاكم التطبيق في الرواية على أساس ذلك المفاد والحال أن المفاد يُؤخذ من التطبيقات الواردة في الروايات .

ونجيب : بأن لا ضرر ثلاثة قواعد وليست قاعدة واحدة فإن (لا) وإن كانت نافية إلاّ أنهم يستدلّون بها على حرمة الضرر والاضرار وهو مفاد تكليفي وعلى نفي الحكم الضرري وهو مفاد وضعي ، وهاتان قاعدتان ، وهناك مفاد ثالث لـ (لا ضرر) ، وهو نفي الضرر النوعي يُعبَّر عنه بحكمة التشريع وبه تكون القاعدة مثبتة للتكليف لا نافية له يعني تكون نافية لتكليف مثبتة لآخر ، وهذا المفاد أيضاً وضعي وفي الرواية تذييل حق الشفعة بها من تطبيقات المفاد الثالث للقاعدة .

ولا غرابة في كون لا ضرر حكمة للتشريع فإنه قد ورد في العديد من الروايات التي نقلناها في تقدّم ما ظاهرها أنها حكمة كما في روايات الأطعمة المحرمة والأشربة المحرمة حيث ورد تعليل الحرمة بـ (لا ضرر) وهو ينسجم مع كونها حكمة لا علّة وكذلك في عدم إرث الزوجة من العقارات حيث ورد التعليل بأنه كي لا تفسد على أهل المواريث مواريثهم ، وهو يتناسب مع الحكمة لا العلّة .

الاشكال الثالث (للميرزا) : أن لا ضرر لا تصلح لا علّة للحكم في حق الشفعة ولا حكمة له ، أما أنها لا تصلح أن تكون علّة ، فلأن حق الشفعة شُرِّع سواءٌ كان هناك ضرر على الشريك من الشراكة الجديدة أو لا ، إذ من الواضح أنه

ليس دوماً يترتّب ضرر على الشراكة الجديدة بل قد تكون في بعض الأحيان أنفع من سابقتها .

وأما أنها لا تصلح لأن تكون حكمة فلأن الحكمة يشترط أن تكون غالبة الوجود ، وفي حق الشفعة على مستوى الشراكة لا تحدث الشراكة الجديدة شيئاً زائداً إذ أن الشراكة موجودة من أول الأمر ، وعلى مستوى الشريك فإنه ليس من الغالب أن يكون فيه ضرر .

وأجيب عن هذا الاشكال بعدة أجوبة بعضها في الكبرى وبعضها في الصغرى .

أما عن الكبرى : فبأنه ليس من ضابطة الحكمة أن تكون غالبة الوجود ، إذ أن المتصفّح لحكم التشريعات كالمذكورة في علل الشرايع للصدوق يجد كثير من الحِكَم المروية هناك وبأسانيد معتبرة ليست بغالبة الوجود .

وهذا يكشف عن أنه لا يشترط في الحكمة الغلبة .

إلاّ أن هذا يمكن دفعه ، بأن الحِكمة تارة ترجع إلى أصل قانوني كما يُعبر القانونيين الوضعيين أو إلى عموم فوقاني بالمعنى الثاني كما نُعبّر نحن أو إلى روح الشريعة أو ذوق الشريعة أو فقه المقاصد كما اختلفت عبارات الأعلام في مثل ذلك لا بدَّ من رعاية الغلبة في الحكمة .

وأُخرى لا ترجع إلى ذلك ، فلا يشترط فيها حينئذٍ أن تكون غالبة الوجود .

وفي مثالنا من الواضح أن لا ضرر ترجع إلى أصل قانوني وعموم فوقاني وقد بينّا فيما سبق الجذر القرآني والجذر العقلي لهذه القاعدة ،

ولذا فإن ما ذكره الميرزا ﷺ على مستوى الكبرى تامٌّ لا غُبار عليه ، ومن هنا ننتقل في الجواب إلى الصغرى .

أما عن الصغرى فيجاب : بأن الضرر هنا غالب الوجود لأن الشركة تارة يُقدم عليها الإنسان باختياره وبعد دراسة وتأمّل ونظر فلا يتبع وعلى أقلّ التقادير وأهونها أن الشركة الجديدة المفروضة عليه سوف تجعله في معرض حصول الضرر عليه ، والمعرضية في مثل هذه الأمور من الخطورة بمكان ، ولذا نجد العقلاء يتحرّون عن الشريك ويضعون الضوابط والقيود عند إنشاء عقد الشركة .

ويمكن أن يُصاغ هذا الجواب بصياغة أكثر صناعية ، بأنه لو سلّمنا وافترضنا أن الضرر ليس غالبي في الشركة الجديدة إلاّ أنه مع ذلك لا يكون الاستشهاد بقاعدة لا ضرر في الحديث أجنبي من حق الشفعة ، لأن قاعدة لا ضرر تارةً تكون رافعة وهي يشترط فيها الضرر الشخصي ويكون الضرر فيها علّة ، وأخرى تكون مثبتة

وهي يشترط فيها ان يكون الضرر النوعي دون الشخصي ويكون الضرر فيها حكمة لا علّة ، في مثل هذا يكفي تقرّر الضرر على النوع لاثبات الحكم .

وفي المقام الضرر غالبي بلحاظ النوع وإن لم يكن غالبي بلحاظ الشخص فإن الشركة الجديد لا شك أنها في نظر النوع معرض للضرر ، وإلاّ لأقدم العقلاء عليها من دون تحرّي وتفصّي .

وهذا نظير ما ذكره الفقهاء حتى السيد الخوئي من أنه إذا كان في الذبح في منى عسر وحرج على غالب الحجيج جاز الذبح في غيرها حتى لِمَن لا حرج في حقه وأمكنه التأخير .

وبصياغة ثالثة أعمق : بأنه حتى لو سلمنا بما ذهب إليه مشهور الأصوليين من أن لا ضرر لا تكون إلاّ رافعة ولا تكون مثبتة وكحكمة للتشريع ، مع ذلك نقول أن الاستشهاد بها في الرواية ليس بأجنبي عن حق الشفعة ،

ببيان : أن لا ضرر ترفع هنا لزوم البيع فإنه قلنا آنفاً أن الشركة الجديدة لا أقل تجعله في معرض الضرر الفادح والخطير الذي ينبغي اجتنابه فيتحقق بذلك موضوع لا ضرر الرافعة ، فإن موضوعها يُحرز بلحاظ الضرر المرتقب ففي حال كونه خطيراً وفادحاً ، وأما ثبوت حق الشفعة فيكون بتشريع آخر خاص لا بقاعدة لا ضرر ، وحينئذٍ يكون التعليل بـ (لا ضرر) في ذيل حق الشفعة لا لاثبات حق الشفعة وإنما لنفي لزوم البيع .

القضية الثالثة : وهي قضية منع فضل الماء وهي واردة في رواية لعقبة بن خالد أيضاً ، والكلام في سندها كالكلام في سند سابقتها .

أما من جهة المتن فقد روى عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « **قضى رسول الله بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء ، وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال : لا ضرر ولا ضرار** »[1] .

قد وقع الكلام في الاستشهاد بـ (لا ضرر ولا ضرار) هنا ، من الاعلام الثلاثة بنفس ما تقدّم والأجوبة هي الأجوبة المتقدمة .

سوى إيراد زائد هنا وهو : أن المنع من فضل الماء لم يذهب أحد إلى حرمته وإنما الكل قال بالكراهة ، فلو كانت لا ضرر واردة مورد التعليل في الرواية لكان ينبغي الحكم بالحرمة لا الكراهة .

---

(١) الوسائل(ج٢٥ ص٤٢٠)

ولمعرفة الحال في هذا الاشكال لا بدَّ من الوقوف على المعنى المراد من الحديث فنقول : أن (ليمنع فضل كلاء) إما هي علّة للنهي أو غاية للمنهي فإن كانت علّة للنهي فيكون المعنى حينئذٍ أنه لا تمنعون فضل الماء لأن ذلك سوف يتسبّب بمنع الآخرون من الاستفادة من فضل الكلاء في رعي دوابهم وغير ذلك .

وإن كانت غاية للمنهي فيكون المعنى أنه لا تمنعون فضل الماء كي تمنعون به فضل الكلاء المجاور عن الآخرون وتحتفظون به لأنفسكم ، فيكون النهي عن هذا الفعل المُغيى بهذه الغاية .

هذا من جهة المفاد ومورد الرواية ، وكلا المعنيين اللذين ذُكرا محتمل في البين .

وأما من جهة مورد النهي : فقد ذكرنا في أبواب الوضوء في بحث الفقه أن المتقدمين من أصحابنا عندهم بحثٌ يُثار أن أصحاب الأنهر الكبيرة في الأراضي الواسعة هل لهم أن يمنعون الآخرون من التصرّفات اليسيرة والضرورية كالوضوء والشرب أو لا ؟ وبعبارة أخرى هل يجب الاستئذان من أصحابها في مثل تلك التصرّفات أو لا ؟

ذهب الشيخ الطوسي وجماعة من المتقدمين إلى أن مثل ذلك هو لعامة الناس والكل مشتركون فيه وقالوا : « **الناس سواءٌ في الماء والكلاء والنار** » وهذه رواية مروية من طرقنا عمل بها الشيخ الطوسي وجماعة ، كما أنه هناك روايات توضحها من قبيل الرواية التي نحن في صدد بحثها « **لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء** » وظاهر هذه الرواية وروايات أخرى ذكرناها في باب الوضوء النهي العزيمي لا التنزيهي فهي موافقة لدعوى الشيخ ولا تتنافى مع روايات « **لا يحل**

لمؤمن مال اخيه إلاّ عن طيب نفس منه »[1] وذلك لنكتة ذكرناها في بحث الوضوء في الفقه ملخصها أن الملكية الفردية مهما بلغت من القوة والتمكن تبقى محدودة بالملكية العامة ولا تكون مطلقة ، لأن الملكية العامة حق في النظام العمراني المعيشي الاجتماعي المجموعي وهو مُقدَّم على حقوق الأفراد فلو اقتضت مثلاً ضرورة الحياة والصالح العمراني العام في المدينة تخريب داراً شخصية لانشاء طريق أو مشفى أو غير ذلك قدّمت هذه المصلحة العامة على المصلحة الفردية وألزم صاحب الدار بهدمها مع حُفظ ماله بضمان قيمة الدار له . وذلك لأن المصالح العامة ترجع إلى حريم المدينة وهو حق متقدّم على ملكية الأفراد فإن حريم المدينة حق سابق على حق الفرد .

ويدلّ على ذلك رواية واردة أنه في عصر الإمام الكاظم عليه السلام أُريد توسعة المسجد الحرام وكان لامرأة داراً قريبة وأبت أن تبيعه مهما دُفع لها من الثمن فأرسل الخليفة العباسي إلى الإمام عليه السلام وأخبره بالقضية ما العمل ، فأرسل عليه السلام أنه قولوا لها ، أن المسجد بُني أولاً أو بيتها ، فإن كان المسجد فهي دخلت في حريمه ولم يدخل في حريمها ، وبذلك عَلِمت المرأة أنها محقوقة وليس لها الحق .

ومن ثَمْ بناءً على هذا يتبين أن ما ذهب إليه بعض الأعلام من حمل رواية « **لا يمنع فضل ماء . .** » على الاستحباب جمعاً بينها وبين روايات « **لا يحمل لمؤمن مال اخيه إلاّ عن طيب نفس منه** » ، محل تأمّل ، لأن ملكية الفرد ليس لها هذا الاطلاق لأنها محدودة بالحق العام .

إذن النهي الواردة في هذه الرواية « **لا يمنع فضل ماء . . .** » نهي عزيمي تحريمي لا تنزيهي ، وبذلك يكون تذييلها بـ لا ضرر ولا ضرار للاستشهاد بها

---

(١) الوسائل (ج٥ ص ١٢٠)

على حرمة منع فضل الماء عن عامة الناس ، ولا تكون أجنبية عن مورد الرواية .

هذه جملة الروايات التي تعرض لها الاعلام التي سندها معتبر ، وإلاّ فهناك روايات أخرى مرسلة ليس للتعرض لها كثير أهمية ولكن بنحو الاختصار نقول ورد في مرسلة للصدوق تذييل لا ضرر ولا ضرار بعبارة (في الإسلام) ولم يروها من طرقنا أحد غيره ﵀ ، نعم من طرق العامة رواها ابن الأثير في نهايته ، وكذلك في رواية للكليني ضعيفة وإن لم تكن بمنتهى الضعف ورد التذييل بـ (على مؤمن) .

وقد وقع هذا التذييل محلاً للنقض والإبرام في أن هذا التذييل من الإمام عليه السلام أو من الصدوق ، وفي مدى تأثير هذا الذيل على المعنى .

إلاّ أن جماعة من الاعلام المتأخرين نبهوا على أن الصدوق ﵀ بهذا التذييل في صدد الرد على ما ذهب إليه العامة من أن أهل الملتين لايتوارثون فلا يرث المسلمُ الكافِرَ ، بأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

فالإسلام يزيد الإنسان نفعاً وفضلاً ولا ينقصه .

هذا تمام الكلام في المقام الثاني وهو البحث في أسانيد روايات القاعدة وضبط متونها ومجمل المعنى .

الفصل الثالث :

الاقوال في قاعدة لا ضرر

اقوال الاعلام في قاعدة لا ضرر

ان للأعلام في القاعدة عدة اقوال مختلفة :

منها : وهو للمشهور حيث ذهبوا الى ان (لا ضرر ولا ضرار) فيها عدة مفادات مجتمعة :

١ـ انها تفيد الحرمة التكليفية .

٢ـ انها تفيد نفي الضرر الشخصي .

٣ـ انها تفيد نفي الضرر النوعي .

ومنها : ما ذهب اليه شيخ الشريعة حيث ذهب الى ان (لا ضرر) يستفاد منها الحرمة التكليفية فقط وحمل لفظ (لا) في لا ضرر على النهي دون النفي .

قال ﷷ : (فالمدعى ان الحديث يراد به افادة النهي لا نفي الحكم الضرري ولا نفي الحكم المجعول للموضوعات ولا يتفاوت في هذا المدعى ان استعمال النفي في النهي باي وجه ، وربما كانت دعوى الاستعمال في معنى النفي - مقدمة للانتقال الى طلب الترك - ادخل في اثبات المدعى حيث لا يتجه حينئذ ما يستشكل في المعنى الاول من انه تجوّز لا يصار اليه)[1]

---

(١) قاعدة لا ضرر لشيخ الشريعة (٢٤ -٢٧)

ومنها : وهو لمشهور المتأخرين ذهب اليه الشيخ الانصاري وصاحب الكفاية وتبعهما الميرزا النائيني ﷺ والسيد الخوئي ﷺ وهو كون القاعدة (نافية للضرر الشخصي) فقط واصحاب هذا القول صوروا النفي تارة بنفي الحكم الضرري كما فعل الشيخ الانصاري واخرى بنفي الموضوع الضرري كما فعل صاحب الكفاية .

فتكون القاعدة رافعة للحكم الجزئي فقط وليس بمثبتة للأحكام .

والغريب ان السيد الخوئي نفسه اختار في باب الحج في مبحث الوقوف مع العامة في عرفات ان الحرج نوعي فتكون قاعدة نفي الحرج مثبتة للحكم حيث انه اعمل ضابطة الحرج النوعي وحكم بجواز الوقوف معهم والاكتفاء به ، واما في (لا ضرر) فقد اصر على ان الضرر الشخصي فقط لا غير .

ومنها : ما ذهب اليه السيد الخميني ﷺ : حيث قال ان قاعدة لا ضرر هي قاعدة مختصة بالفقه السياسي اي هي ميزان للوالي والحاكم ليس الا .

قال ﷺ في مقام ذكر الاحتمالات في مفاد (لا ضرر ولا ضرار) :

(وههنا احتمال رابع : يكون راجحا في نظري القاصر - وان لم اعثر عليه في كلام القوم - وهو كونه نهيا لا بمعنى النهي الالهي حتى يكون حكما الهيا كحرمة شرب الخمر وحرمة القمار بل بمعنى النهي السلطاني الذي صدر عن رسول الله ﷺ بما انه سلطان الملة وسائس الدولة لا بما انه مبلغ احكام الشرع . . .)[١]

ومنها : ما اختاره بعض ومال اليه السيد الروحاني ﷺ في المنتقى وهو ان (لا ضرر ولا ضرار) ليست بقاعدة شرعية ولا بحكم شرعي بل هي من باب

---

(١) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر- الخميني\ ٣٦

فلسفة الاحكام وحكمة الحكم ولا يستفاد منها نفي ولا تشريع فلا بد ان يأخذ الشارع نفسه قيد الضرر في كل مورد ، واما ان يطبقها الفقيه في كل مورد كقاعدة ثانوية فلا .

ومنها : ما أختارة الفاضل التوني في الوافية : حيث ذهب الى ان القاعدة نافية للضرر النوعي وبالتالي هي مثبتة للأحكام ولكن بتوسط رفع عدم الجعل .

مثلا : الغبن في البيع عدم جعل الخيار فيه يكون ضررا ، وحاصل مدعى الفاضل التوني هو : ان لا ضرر ترفع عدم الجعل ولازم هذا الرفع هو اثبات حكم .

وهذه الصيغة قديمة نقحها الفاضل التوني في كل القواعد العذرية الست الواردة في حديث الرفع .

هذه فهرسة الاقوال في القاعدة . ولكن الصحيح ان (لا ضرر) لا تنحصر في ستة أقوال كما شاهدنا ذلك عند استعراض الروايات و الايات ، والسبب في ذلك ان قاعدة (لا ضرر) هي قاعدة مأخوذة من اوائل احكام الدين الى نهاية احكام الدين .

فعلى القول بانها نافية للضرر الشخصي فقط تكون القاعدة قاعدة فقهية بحتة وتطبيقية بحتة ، وان قلنا انها رافعة للضرر النوعي ويصور هذا من قبيل رفع عدم الجعل فتكون القاعدة ميزانا للفتيا ، فاذا كانت رافعة لعدم الجعل الكلي فعندها تكون القاعدة مثبتة للحكم وتكون (لا ضرر) ليست بقاعدة فقهية بل هي ميزان لكيفية الجعل وضابطة للجعل الكلي .

فقول الفاضل التوني - وهو قول المشهور بالدقة - هو بمثابة ضابطة في

اسس التشريع الكلي ، ولكن هذا القول لا ينحصر الاستدلال عليه بهذه الكيفية من الاستدلال فقط كما سياتي ان شاء الله .

واما على ما اختاره شيخ الشريعة من ان (لا) ناهية فتكون (لا ضرر ولا ضرار) حكما فرعيا نازلا ليس الا .

وعلى مذهب السيد الخميني ﷺ في القاعدة فهي حينئذ تكون ميزاناً في الفقه السياسي ، فهي قاعدة فقهية تطبيقية ولكنها منحصرة في باب الفقه السياسي فقط .

وهذه الاقوال من جهة المحمول .

وأما من جهة الموضوع

فتارة الكلام في الضرر وأُخرى في الضرار أما الضرر فالأقوال الرئيسية فيه ثلاثة أو أربعة .

الأوّل : أن الضرر هو النقص في المال أو النفس أو العِرض ـ وهذا يُدلّل أن القاعدة شاملة للضرر المعنوي وليس فقط المادي فإن العِرض هو عبارة عن الشخصية الحقوقية ، أو كما يعبّر في القانون الوضعي الاعتبار وهذا أمر معنوي لا مادي .

الثاني : أن الضرر هو الضيق وسوء الحال سواء في الجانب الاعتباري أو المادي .

الثالث : تعميم الضرر إلى موارد إعدام أو ممانعة النفع المترقّب القريب الحصول وليس فقط هو النقص في الجانب المادي والمعنوي من قبَيل المنافسة أو

الدعاية المضادة لإكساد سلعة الآخري .

الرابع : وهو للنراقي تعميم الضرر إلى النقص الأخروي وليس فقط النقص الدنيوي ، وبعبارة أوضح أن المقصود من الضرر النقص الذي لا يكون مجبوراً أو متداركاً أعم من التدارك الدنيوي أو الأخروي فالقتل في سبيل الله تعالى مثلاً حيث هو متداركٌ ومجبورٌ ولو في الآخرة فهو ليس بضرر .

وأما الضرار فالأقوال فيه كثيرة جداً :

أحدها : أنه فِعل الاثنين من باب المفاعلة .

ثانيها : وهو لرضي الدين ﵀ أنه بمعنى فَاعَلة يعني جعل الشيء ذا صفة ثابتة فيدلّ على الاستمرار في الاضرار .

ثالثها : أنه من ضار يُضار اضراراً بمعنى السعي لايجاد المادة وهي الضرر .

رابعها : أن ضارّ يُضارّ ضرار لتعدية المادة وهو للمحقق الأصفهاني .

خامسها : أنه يدلّ على التصدّي والقصد والعمد إلى الاضرار بخلاف الضرر .

سادسها : وهو للملا هادي الطهراني أنه بمعنى الثبات والدوام في المادة .

سابعها : أنه من ضارر بمعنى الجزاء على الضرر ، والاقتصاص .

ثامنها : أنه بمعنى الضرر ولا فرقٌ بينهما .

تاسعها : من ضارر بمعنى الاضرار من دون نفع بخلاف الضرر فإنه مع الحصول على نفع .

هذا كله كان بلحاظ الهيئة والمادة لضرر وضرار .

وأما بلحاظ المفاد اللغوي الاستعمالي والتفهيمي لهما :

فإن الضرر ضد النفع وقد استعمله القرآن الكريم دوماً في مقابل النفع (وهذا يفيد في مبحث : من مهام الحاكم السياسي عندما يُراعي المصلحة العامة ، فما المراد من المصلحة وما هي ضابطتها وما هو ميزانها ؟ ، وسيأتي عقد بحث مستقل لبيان ذلك وسنبيّن كيف نستفيد من هذه القاعدة لحلحلة هذه العقدة) .

والنكتة المحصلة من كلمات اللغويين في معنى الضرر استعمالاً وتفهيماً أن الضرر اسم مصدر لا مصدر والاسم لا يُلحظ فيه النسبة لا الفاعلية ولا المفعولية حتى الناقصة وإنما نتيجة المصدر وكحاصلة معينة بخلاف المصدر فإنه ملحوظ فيه الحدث وتدرّجه والنسبة ولكن الناقصة إذ أن فَرقُه عن الفعل أن نسبته إلى الفاعل تامة .

القول الاول : قول الفاضل التونّي والمشهور

الفاضل التوني ﵀ في كتاب الوافية ذهبة الى ان (قاعدة لا ضرر) مفادها وضعي وهو الضمان وهي مثبتة وليست بنافية ، بيان ذلك :

أنه لا يُعقل أن يكون المراد من لا ضرر نفي الضرر الخارجي لأن الضرر الخارجي واقعي تكويني ، والضرر المتدارك تكويناً ، لا يصدق معه الضرر ، وكذلك المتدارك شرعاً وهي الموارد الخاصة التي حكم الشارع بضمان الضرر الحاصل فيها ، فيبقى الضرر غير المتدارك شرعاً ، فيتعين مفاد القاعدة فيه ويكون معنى نفي ذلك الضرر غير المتدارك ، أنه مُتداركٌ أي أن الشارع حَكَم من خلال القاعدة بضمانه .

وهذا الشاهد انطلق من الموضوع الخاص ، وجعله قرينة على المحمول ، اما

المشهور فقد ذهبوا الى ان القاعدة مثبتة للحكم مطلقا وليس في خصوص الضمانات المالية ، ولكن كلام الفاضل التوني بفحواه يمكن ان يوسع الى ما التزم به المشهور في القاعدة بل حتى في (قاعدة لا حرج) من انها قاعدة مثبتة للأحكام بتوسط نفي عدم الجعل ، فلا ضرر على وفق عبارة الفاضل التوني تنفي الضرر غير المتدارك اي تثبت التدارك وهو الضمان ، والعمدة في استدلال المشهور في ان لا ضرر مثبتة للأحكام هو ان عدم الجعل بنفسه ضرر والقاعدة ترفع هذا الضرر ورفع العدم ـ بواسطة لا ضرر ـ اثبات .

فالفاضل التوني في تقريبه المتقدم الاضيق دائرة من كلام المشهور ـ كما قلنا ـ انطلق في اثبات الاحكام من نفس النكتة الصناعية التي استند اليها المشهور الا أنه يضيقها في الضمانات المالية فقط .

تقرير اخر للوجه الذي ذكره المشهور والفاضل التوني من ان (لا ضرر) مثبتة للأحكام :

انه يمكن ان لا نقول بعدم الجعل بل نقول جعل اخر ، بيان ذلك :

انه بالدقة لا يوجد هناك عدم جعل بل دائما هناك جعول مثلا اذا كانت الحرمة غير مجعولة هذا يعني ان الاباحة مجعولة واذا كانت المرجوحية غير مجعولة فالراجحية مجعولة .

المقصود من منطقة الفراغ في الشريعة

وان ما يعبر عنه بمنطقة الفراغ في الشريعة انما هو مسامحة في التعبير وان عبر البعض بان المباحات هي منطقة الفراغ الا ان هذا ايضا مسامحة ، لأنه قد ثبت ان

(ما من واقعة الا ولله فيها حكم) .

والمقصود من منطقة الفراغ نعم هي منطقة المباحات ولكن المقصود من الفراغ انما هو الفراغ من الالزاميات اي مساحة من التشريع ليس فيها الزاميات ، وحينئذ هذه المنطقة التي ليس فيها الزاميات تكون ارضية مستعدة لطرو الالزاميات عليها .

فبهذا المعنى يكون التعبير ب (منطقة الفراغ) صحيح اي منطقة خالية من الالزاميات .

والفقيه هو الذي يشخص متى تطرأ عليها الالزاميات .

وهذا البحث هو من مباحث اصول القانون والمبادئ الأحكامية لا من باب التطبيق الساذج البسيط .

فعدم الجعل غير موجود سواء في الاحكام التكليفية اوفي الاحكام الوضعية بل دائما هناك جعل ما ، فاذا رفع هذا الحكم الوضعي مثلا يثبت تلقائيا الضد الاخر لان الاحكام متضادة في ما بينها كما هو واضح سيما في الضدين الذين لا ثالث لهما .

الوجوه الممكنة في كون (لاضرر) مثبتة للأحكام

وما ذكره الفاضل التوني والمشهور كدليل على كون القاعدة مثبتة للأحكام ليس هو الدليل الوحيد والمنحصر لأثبات ذلك .

وهناك وجوه اثباتية سياتي الحديث عنها مفصلا عند ذكر المختار في القاعدة وذكر الادلة عليها ، اما الوجوه التي نريد ان نذكرها هنا فهي :

الوجه الاول : ما ذكره الفاضل التوني والمشهور وهو الذي ذكرناه انفاً من

ان لاضرر ترفع عدم الجعل ولازم هذا الرفع اثبات الحكم ، فالقاعدة مثبتة للحكم لكن بتوسط عدم الجعل .

الوجه الثاني : من انه قد ثبت (انه ما من واقعة الا ولله فيها حكم) فاذا رفع الحكم ثبت ضده وقد تقدم بيانه .

الوجه الثالث : ما ذكرناه عن المشهور - وذكره الشيخ الانصاري اجمالا - في كتابنا ملكية الدولة الوضعية وهو :

(من خلال ضم هذه الادلة - لا حرج ولا ضرر - الى الادلة الاولية مما يجعل للأدلة دلالة ألتزامية على الامضاء من نوع دلالة الاشارة مع الاخذ بعين الاعتبار ان الحرج الذي اخبرت الروايات والأيات عن عدم وجوده في الشريعة هو الحرج النوعي)[1] .

وهناك خلاف في ان حجية هذه الدلالة هل هي من باب الظهور او من باب القرينة العقلية في الجمع بين الدليلين ؟ وتحقيقه موكول الى علم الاصول .

والمهم ان هذا النوع من الدلالة معتبر بلا خلاف في الجملة اذ ان هناك خلاف في حجية بعض حالات دلالة الاشارة ولعله راجع الى الصغرى لا الكبرى .

الوجه الرابع : ما يمكن ان يتفق مع الوجه الثالث وهو : ما ذكرناه في مبحث الاقل والاكثر الارتباطي حيث ذكرنا هناك وجهين لتصحيح المركب الناقص من ان (رفع عن امتي . . .) نافية فكيف تكون مثبتة ؟

حيث ذكر الاعلام هناك على اقل تقدير وجهين ومر بنا هناك ان هذين الوجهين لايختصان بالبراءة بل يعمهان الى كل القواعد العذرية الست الواردة في

---

(١) ملكية الدولة الوضعية\١٢٩

حديث الرفع ، ففي الاقل والاكثر تكون القواعد الثانوية مثبتة للأقل مع انها رافعة .

بيان ذلك اجمالا :

ان القواعد الثانوية لا تكون مثبتة للأقل بمفردها بل تنضم الى الادلة الاولية في الاقل الباقي بعد رفع الاكثر فتنظم هذه القواعد الى الادلة الاولية في الاستثناء فتكون النتيجة لزوم الاقل .

الوجه الخامس : وهو وجه اثباتي وهو نفس لسان « **ليس شئ مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه** »[١] فهذا لسان مثبت للحكم (احله) التكليفي او الوضعي وكذلك لسان « **كلما غلب الله عليه فالله اولى بالعذر** »[٢] .

فهذه وجوه خمسة دالة على كون (لا ضرر) مثبتة للحكم سواء في الضررالنوعي او الضرر الشخصي ، اي انه حتى في الضرر الشخصي تكون القاعدة مثبتة للحكم لكن في الجملة لان الوجه الموجب لكون (لا ضرر) مثبتة غير مطرد في الضرر الشخصي .

فيجب الالتفات الى ما ذكرنا هناك في الاقل والاكثر الارتباطي من ان الشرائط في كون الكلي ذا مراتب .

المؤاخذات على مختار الفاضل التوني والمشهورود فعها

اخذ على مختار الفاضل التوني عدة مؤاخذات هي :

المؤاخذة الاولى : ان عدم الجعل ليس بجعل حتى يرفع ، فعدم الجعل عدم

---

(١) الوسائل \(ج٤ ص٣٧٣).

(٢) المصدر نفسه والصفحة.

فكيف يرفع ؟

والجواب : انه يجب الألتفات الى ان هذا القول من الفاضل التوني والمشهور هل هو بحث دلالة او هو بحث مدلول ؟

هل هو بحث دلالة محض ام هو بحث مدلول محض ؟ هل هو بحث ثبوتي ام بحث اثباتي ؟

فاذا دققنا النظر نلاحظ ان بحث الدلالة عند الاصوليين والفقهاء ذو مراتب كما ان مباحث الالفاظ ذات مراتب ، فمرتبة من مباحث الدلالة يكون فيها اشتراك بين مباحث الاصول وعلوم اللغة من البلاغة والصرف وهي مرتبة المدلول الوضعي والاستعمالي والى حد ما التفهيمي فالانتقال من الوضعي الى الاستعمالي يكون انتقال حسي عبر الالفاظ ولكن الانتقال من الاستعمالي الى التفهيمي يكون عبر المعاني ومن التفهيمي الى الجدي والى مراتب الجدي الاخرى يكون بحركة في عالم المعاني

فهنا قد يقال عنها انها مباحث الدلالة وهذا صحيح ولكن بالدقة هو انتقال وحركة في عالم المعاني .

ونِعمَ ماصنعه البلاغيون من تسمية القسم الاول من علوم البلاغة ب (علم المعاني) ، وعلم المعاني من اهم وادق علوم البلاغة ومن بعده يأتي علم البيان حيث يكون فيه رجوعا الى الالفاظ ولكن الانتقال فيه ايضا من معنى الى معنى ولكن المعنى بما هو مبين لمعنى اخر ، فعلم المعاني يكون الكلام فيه في سبك قالب المعنى نفسه واما علم البيان فيرتبط نوعا ما بالألفاظ ، واما علم البديع فهو الصق بالألفاظ كما هو واضح .

وعلى اي حال : الاصولي يشترك مع البلاغي في مباحث الالفاظ فيكون الانتقال من الالفاظ الى المعاني ثم المعاني طبقات اولى وثانية وثالثة وهكذا يغوص في المعاني

فدرجات المعاني يقال عنها دلالة ومدلول ولكن بالدقة كلما تصاعدنا في الدلول والمعنى يصبح غوصا في المعنى .

اذا هذا البحث والقول من الفاضل التوني ليس من شؤون اللفظ حتى يستشكل بان عدم الجعل ليس بجعل بل هو من شؤون المعنى و ترامي المعنى قبل ان تصل الى المراد الجدي النهائي .

فهو من مباحث المدلول لا الدلالة فهو بحث كانه بحث ثبوتي .

وهذه المراتب من الاستدلال يجهلها الحشوية من الاخباريين والاصوليين على حد سواء ولا يقبلون بها .

اذا هذا المباحث مبحث مضموني وليس بحثا في الالفاظ بما هي الفاظ بل هو مبحث في المعنى وغوص في المعنى وان كان مبحث دلالة ولكنه ليس في الالفاظ بما هي الفاظ .

المؤاخذة الثانية : ما اشكل على خصوص تقريب الفاضل التوني بأشكال حاصله : انا لم نسمع بان (لا ضرر) قاعدة ضمانية في الفقه .

او كما قال الميرزا النائيني ﷺ بماحاصله : أنه لم يتمسك أحد من الفقهاء قاطبةً في شتى طبقاتهم بـ « **لا ضرر** » لاثبات الضمان في موردٍ مع اعوازهم إلى الدليل الدال على الضمان في ذلك المورد بل نجدهم يتعبون أنفسهم ويجهدونها لتقرير الدليل الدال على الضمان فيه ولا يذهبون إلى قاعدة لا ضرر ، وهذا إنما يدل

على أن الاستظهار المذكور للفاضل التوني ﷺ ليست في محله خصوصاً بملاحظة أن كثير من فقهاء الطبقات هم من أهل اللسان العربي مع ذلك لم يفهموا من لا ضرر أنها قاعدة ضمانية .

وأجاب السيد الروحاني في المنتقى : بأن هذا انما يرد فيما لو كان مدعى الفاضل التوني أن قاعدة لا ضرر نفسها قاعدة ضمانية ، وأما إذا كانت في نفسها انتزاعية أي ليست مجعولة في نفسها بجعل تأسيسي ، وإنما مفادها مفاد انتزاعي يشير إلى وجود أدلة وقواعد أُخر دالّة على الضمان ، فحينئذٍ لا يرد هذا الاشكال ، لوضوح عدم تنافي كونها مشيرة إلى جعولات ضمانية مع عدم فهم الفقهاء منها قاعدة ضمانية وتمسكهم بها في موارد الاعواز إلى دليل على الضمان .

وهذا أمر ليس بغريب فإن هناك نوع من الأدلة الشرعية التي لا يكون مفادها تأسيسي وانما انتزاعي من قبيل : « **لا صلاة إلاّ بفاتحة الكتاب** »[1] الدال على جزئية الفاتحة من الصلاة مع أنه ليس جعل تأسيسي وإنما يشير إلى جزئيتها المنتزعة من الأمر بمجموع الصلاة .

كما أنه هناك جماعة من الفقهاء التزموا بذلك في أصالة الحل فقالوا أن الدليل الدال عليها لا يفيد جعلاً تأسيساً ، وإنما يشير إلى الحلية المنتزعة من الجعول والقواعد المختلفة الدالة على الحلية في الموارد الخاصة .

إلاّ أن هذا الجواب بهذا المقدار يدفع اشكال الميرزاالنائيني على الفاضل التوني ولكن هل ينفع في تشييد ما ذهب إليه من تعميم الضمان من خلال القاعدة إلى الموارد التي يدل دليل خاص على الضمان أم لا ؟

---

(١) ورد بهذا المعنى «كل صلاة لا يقرا فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج» الوسائل ج٦ ص٣٩.

الصحيح أنه ينفع في ذلك أيضاً ببيان : أن لا ضرر وإن كانت مشيرة إلى الضمان المنتزع من جعولات وقواعد أُخرى إلاّ أنها تشير إلى سبب الضمان عند الضرر بنحو الاجمال ولا تشير إلى السبب الخاص ، وبعبارة أخرى هي تشير إلى وجود سبب الضمان عند وجود الضرر ، وإن لم تُشر إلى الدليل والسبب الخاص التفصيلي للضمان وحينئذٍ يمكن التمسك بها في مورد وجود الضرر وإن لم يعلم وجود الدليل الخاص للضمان للاكتفاء بوجود السبب اجمالاً وهو الضرر .

ولكن الجواب الذي نعتمده غير هذا الذي أجاب به المنتقي وحاصله : أنا نناقش ما أورده الميرزا ﷺ صغروياً وكبروياً .

أما صغروياً : فانا قد تتبعنا فوجدنا أن الفقهاء في موارد القصاص والديات كثيراً ما يتمسكون بـ (لا ضرر ولا ضرار) لاثبات الضمان عند الاعواز إلى الدليل على الضمان وكذلك في أبواب العقود ، من ثَم فإن هذا القول لا نسقطه من رأس بل سنبيّن قرائن أقوى مما ذكره الفاضل التوني على أن أحد مفادات هذه القاعدة قاعدة ضمان اليد وإن المتقدمين يستخدمونها كقاعدة ضمانية ، ولكن ليس بتلك السعة والشمول بحيث تشمل حتى الضرر الناشئ من السوانح التكوينية .

وأما كبروياً : فبأن فهم أهل اللسان لا يكون حجة بقول مطلق وإنما في خصوص ما إذا عاد إلى التنبيه على وجود وضع لغوي أو قاعدة من قواعد العلوم العربية النحو أو الصرف أو البلاغة ، وأما إذا كان راجعاً إلى كيفية تطبيق أو تسخير أو انطباق القاعدة فلا يكون فهمهم حجة وإنما يُنظر في ذلك التطبيق ليُرى أنه صحيحاً أو لا .

وبعبارة مختصرة أن فهمهم هذا إن كان من خلال العلم الاجمالي الارتكازي فهو حجة وأما إذا كان من خلال العلم التحليلي الذي يرجع إلىَ كيفية تطبيق

وتسخير القواعد في المفاد فلا .

الجواب اخر : ان مشهور الفقهاء في الجملة لديهم (قاعدة لا ضرر) قاعدة ضمانية ولكن بشرائط مثلا في باب الديات والقصاص تمسك الاعلام بقاعدة لا ضرر وحتى في الروايات الواردة عن ال البيت عليهم السلام كثيرا ما ورد فيها التعليل ب (لا ضرر) في القصاص والديات بل والقضاء ايضا ، ودعوى ان (قاعدة لا ضرر) لم يتمسك بها احد لأثبات الحكم دعوى بعيدة عن التتبع بل ان المشهور الى ما شاء الله قد تمسكوا ب (لا ضرر) لأثبات الحكم ففي بعض موارد عدم الدية اثبتوا الدية وفي بعض موارد عدم القصاص اثبتوا القصاص ولا يعني هذا بان الاستدلال ب (لاضرر) ليس له مقدمات في اثبات الدية او القصاص بل يقدمون مقدمات من الادلة الاجتهادية الا ان يحصروا الاستدلال في عدم الجعل او الجعل المضاد فيتمسكون ب (لا ضرر) وقد تقدم ان عمدة كون لاضرر مثبتة هو عدم الجعل وبالتقريب الاخر وهو ان ينحصر الضرر في التشريع المضاد ومعلوم ان الضدين الذين لا ثالث لهما حكمهما حكم التناقض فاذا رفع احدهما ثبت الاخر .

اذاً دعوى ان المشهور لم يتمسكوا ب (لا ضرر) لأثبات الحكم وليست هي قاعدة ضمانية كلام ليس في محله وخلاف التتبع والوجدان في الابواب الفقهية المختلفة ، بل ان السيد الخوئي مثلا قد تمسك ب (لاحرج النوعي) لأثبات جواز الوقوف مع العامة في الحج وجواز الذبح خارج منى وداخل الحرم .

المؤاخذة الثالثة : وحاصلها انه اذا كانت (لا ضرر) قاعدة ضمانية فيلزم ان يكون الضرر التكويني - من افة سماوية وغيرها - فيه الضمان ايضا فتكون لا ضرر مثبتة للضمان الاجتماعي للمسلمين او المؤمنين فمن تلف ماله بأفة سماوية يلزم

ضمانه من بيت مال المسلمين مثلا والفقراء كذلك فعدم المال ضرر عليه فالقاعدة تثبت ان من وضائف الوالي وبيت مال المسلمين الضمان وهذا لا قائل به .

وبعبارة أخرى عصرية كأنما الفاضل ﷺ يقول أن مفاد ومؤدّى القاعدة لزوم الضمان والتأمين الاجتماعي لكل أفراد المجتمع من الضرر بلغ ما بلغ ذلك الضرر مع عدم كونه متداركاً وهذا لم يقل به أحد لا في الفقه ولا حتى في القوانين الوضعية العقلائية ، بل حتى في عقود الضمان والتأمين المتداولة في هذه الأيام لا يقع التعاقد على مثل تلك الموارد من الضرر وبلغ ما بلغ الضرر .

والجواب : ان هناك قرائن دافعة لهذه المؤاخذة باعتبار ان لا ضرر ليست مأخوذة بلحاظ مطلق الضرر بل الضرر الناشئ من التشريع او من تسبيب المكلفين بعضهم على بعض اي ان سياق (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام او على مؤمن) لا يشمل رفع الضرر التكويني الناشئ من القضاء والقدر ، ثم انه حتى لو فرضنا بان (لا ضرر) تفرض الضمان الاجتماعي فأي شناعة في ذلك فعندنا ابواب فقهية تكفل الضمان الاجتماعي في التشريع مثل الزكاة التي احد مواردها الفقراء والغارمين وكذلك في حق الامام من الخمس .

المؤاخذة الرابعة : وهو اشكال قوي ودقيق ويمكن تصويرة على صورتين

الصورة الاولى : ان لا ضرر مرة تثبت خيار الغبن واخرى تثبت خيار العيب وثالثة تثبت الارش فهذه لوازم ومثبتات مختلفة لدليل (لا ضرر ولا ضرار) فكيف يكون دليل واحد له مداليل ألتزامية مختلفة ؟

الصورة الثانية : ان القائل بان (لا ضرر) ترفع الضرر غير المتدارك لا يلتزم بان القاعدة دائما هي مثبتة للحكم بل في بعض الموارد تكون عندهم فقط

رافعة وفي بعض الموارد يكون فقط مفادها الحرمة التكليفية وبعض الموارد تكون مثبتة فكيف يكون المدلول متنوع والمداليل الالتزامية مختلفة ؟

وبعبارة اخرى ان المعروف في الدلالة الالتزامية هو انه يجب ان يكون المدلول الالتزامي شيئا واحدا ملازما للطبيعة المذكورة في المفاد المطابقي ويثبته الدليل .

اما انه مفاد التزامي لبعض الافراد دون البعض فهذا لا يتكفله دليل الحجية بل لابد ان يكون التزامي لجميع افراد الطبيعة .

والجواب : انه قد مر ان طبيعة نظام العمومات في الادلة المتوسطة او التحتانية في التشريع المعروفة بدلالة الدليل اي الادلة الاجتهادية الكاشفة عن هذه العمومات يكون الشرط في حجية ظهورها من المدلول الالتزامي هو لا بدية ان يكون المدلول الالتزامي التزامياً لجميع افراد الطبيعة ، ولكن قد مر ايضا ان هناك عمومات هي من اصول التشريع واسس التشريع والمبادئ الاحكامية وهذه العمومات ضوابطها غير ضوابط العام والخاص المعهود ونستطيع ان نقول :

الفرق بين العمومات الثبوتية وبين العمومات الاثباتي والادلة الاجتهادية

ان العمومات في المسائل الثبوتية تختلف عن العمومات في المسائل الاثباتية والادلة الاجتهادية بعدة فروق

احدها : ان العموم الفوقي لما يتنزل لا يكون تنزله كالقاعدة الفقهية يتنزل بمفرده تطبيقا بل دائما عندما يتنزل يتنزل مع عمومات متعددة ويمتزج ويتحد مع هذه العمومات الاخرى وهذا الامتزاج في هذه العمومات مع بعضها البعض

عقلا يولد لوازم ومداليل التزامية مختلفة لان العمومات التي تمتزج تتعدد في الامتزاج والاتحاد ففي بعض الموارد ثلاث عمومات وفي البعض الاخر اربع عمومات وهكذا ونعني بالمواد التشريع الكلي ،

مثال ذلك : ما ذكر في مسألة ملك الانسان لاحد ابويه فهنا لدينا عدة عمومات هي

الاول : لاعتق الا في ملك .

الثاني : البيع نتيجته الملك .

الثالث : العمودين (الابوين) لا يباعان .

الرابع : اذا اشترى الحر ابويه المملوكين او احدهما ينعتقان عليه قهرا .

فكيف التوفيق بين هذه العمومات ؟

صاحب الجواهرعالج هذه الادلة بالالتزام بالملك التقديري والبعض التزم بالملك اناً ما ، فهل هذا الملك التقديري او الملك الاني الزماني مدلول التزامي لأربع ادلة ؟

والجواب نعم هو مدلول التزامي للادلة الاربعة وليس مدلولا ألتزامياً لها ، والوجه في كون هذا مدلولا التزامياً للادلة الاربعة واضح انه ليس من قبيل العمومات الاجتهادية بل هو من مدلول التزامي من تنزل واندماج عدة ادلة بعضها مع البعض الاخر ، وهذا ما يعبر عنه ب (منهج الملازمات) وهو احد الوجوه التي ستاتي لأثبات ان لاضرر مثبتة للحكم بالاضافة الى ما تقدم من الوجه الذي ذكره الفاضل التوني والمشهور .

وهذا المنهج (منهج الملازمات في الفقه)[1] ممن برع فيه الشهيد الاول

---

(١) المناهج الفقهية المعروفة هي بالاستقراء:

والشيخ الكبير جعفر كاشف الغطاء .

ومنهج الملازمات هو في الحقيقة البحث عن كيفية المناسبة والعلاقة بين الاصول التشريعية .

وما ابتكره الملا احمد النراقي من مبحث (انقلاب النسبة) في باب التعارض هو من هذ المنهج حيث انهم في انقلاب النسبة يبحثون خمس صور وجملة من معالجات هذه الصور هي بقوانين الادلة الاجتهادية من عام وخاص مطلق ومقيد ، ولكن بعض المعالجات ليست بتوسط قوانين الادلة الاجتهادية وانما هي معالجات بتوسط الملازمات الذي هو نظام اصول التشريع والمبادئ الاحكامية وليس بنظام العام والخاص في الادلة الاجتهادية .

واجمالا اللوازم الناتجة من اندماج الادلة ومن باب منهج الملازمات واضح انها ليست من نتائج باب المداليل في الادلة الاجتهادية كي يشكل عليها بهذا الشكال المتقدم ، بل هي عبارة عن تركب ثبوتي لمعادلات ثبوتية لتنتج وليدا ثبوتيا وهذا هو باب منهج الملازمات .

ومسائل اصول القانون والمبادئ الاحكامية التي منها هذه المسالة المتقدمة لم تفرز في مدونات علم الاصول بابواب وفصول مستقلة .

- المنهج التحليلي ومن رواده المحقق الحلي و المحقق الكركي.
- المنهج التشقيقي ومن رواده الشهيد الثاني.
- منهج الملازمات .
- منهج الذوق العرفي .
- منهج العارضة الفقهية .
- منهج الصناعة الاصولية والفقهية .
- منهج سبر الاقوال والتتبع.

فالجواب عن الاشكال المتقدم هو ان (لاضرر) كقاعدة وكعموم ليس كعموم قاعدة فقهية تطبيقية .

انواع طبقات العموم:

العمومات على طبقات مختلفة :

طبقة من العمومات التي هي من قبيل اسس التشريع واصول القانون والمبادئ الاحكامية وهذه تختلف عن العمومات في الادلة الاجتهادية التي هي من قبيل القواعد الفقهية التطبيقية والمعروف في الابواب الاصولية هو العمومات التي من قبيل الادلة الاجتهادية ،

واما العمومات التي من اصول التشريع غالبا لاتنطبق وتتنزل على مورد الا ومعها جملة اخرى من الاصول التشريعية تندمج وتتداخل وتمتزج معها هذه هي حالات العمومات التي هي من اصول التشريع فليست من التخصيص والتقييد ، وهذه الحالات كما تقدم هي الاندماج والتداخل والتراصف فيما بينها .

فيكون تقييدا من الطرفين لا من طرف واحد كما في الادلة الاجتهادية ، وهذا التقييد ليس لأجل التعارض وان كان غير مستقر بل ليس بينها حالات تعارض اصطلاحي اصلا ووجه ذلك :

ان عموامات الاصول التشريعية سنخها ليس من سنخ دليلية الدليل فلا يكون هناك تعارض دلالي نعم يمكن ان يكون هناك تعارض ملاكي اوقل تزاحم ملاكي .

فأصول القانون حالات ثبوتية للاحكام وليس هناك تعارض من نوع

التكاذب والتنافي بين عموماتها لان هكذا تعارض ليس له معنى لانه غالبا ما تكون هذه العمومات قطعية وليست بظنية ، فاذا كانت قطعية فلا يكون بينها تعارض بمعنى التكاذب والتنافي نعم تعارض بمعنى تدافع ملاكات وتزاحم ملاكي هذا صحيح .

وكما قيل قديما (الجمع مهما امكن اولى من الطرح) في باب التعارض اي اذا كانت هناك علاجات ثبوتية فلا تصل النوبة الى العلاجات الاثباتية ، لأنه كما قال الشيخ الانصاري في تعريفه للتعارض ان منشأ التعارض بين الادلة انما هو بالدقة من المدلول ومن ثم يسري الى الدلالة .

فقاعدة لا ضرر اذا استعملت كقاعدة قانونية من اصول التشريع تختلف عما لو استعملت كقاعدة فقهية تطبيقية اجتهادية ، والمدلول الالتزامي سيتنوع تبعا لذلك ، بل ان اصل طبيعة العمومات من اصول التشريع دائما مداليلها الالتزامية مختلفة ونتائجها مختلفة ومتنوعة لانها تتمازج مع عمومات مختلفة في الموارد المختلفة وليست على وتيرة واحدة فقد تمتزج مع عمومين في باب وفي باب اخر مع ثلاث عمومات وفي اخر مع اربع عمومات وهكذا كل باب بحسبه .

فعلى منهج الملازمات تكون (لا ضرر) مثبتة ومعنى كونها مثبتة هو ان لا تكون بمنزلة قاعدة فقهية فقط ، بل ان (لا ضرر) احدى درجاتها - لأنها كما قلنا هي عدة قواعد لا قاعدة واحدة وسياتي بيانه تفصيلا - انها من اسس التشريع وحيث تكون من اسس التشريع فطبيعة هذه الاسس وعموماتها انها تكون مولدة ومثبتة اما كونها غير مثبتة فهذا خلاف طبيعتها .

فما ذكر من اشكال ومؤاخذة من تعدد المداليل الالتزامية ليس بأشكال اصلا بل هو طبيعة الاصول التشريعية والمبادئ الاحكامية .

والمستشكل انما مرتكز في ذهنه اخذ ميزان عمومات المسألة الاصولية من الادلة الاجتهادية فجاء بهذا الاشكال والمؤاخذة ، والحال ان (لا ضرر) على طبقات وهي عدة قواعد وليست بقاعدة واحدة كما قلنا مجموعة بقالب (لا ضرر) .

خصائص طبيعة منهج الملازمات في الفقه:

ومنهج الملازمات له عدة خصائص :

منها : انه يجمع عدة ادلة ويتشكل من عدة ادلة وقواعد .

ومنها : انه يستخرج نتيجة ثبوتية او اثباتية من مجموع العمومات

ومنها : ان التنسيق والتناسب والتوافق بين عدة عمومات او عدة قواعد يتم بشكل صناعي رتيبي وينتج منه النتيجة المسببية ، **بيان هذه الخاصية الخيرة** :

انه مادامت القوانين والاحكام طبيعتها على طبقات فالرتبة والطبقية في الاحكام خاصية ماهوية وذاتية تكوينية فيها يجب ان نستكشفها ، واذا استكشفت فسيتبين المتقدم منها والمتاخر والمتولد والمولد .

ففي الحقيقة ان التنسيق والتناسب ليس بتكلف واختلاق بين القواعد بل هو اكتشاف بما لها من نسب وروابط وعلائق .

فأصحاب منهج الملازمات يحاولون دراسة العلاقة والنسب بين القواعد .

معنى قولهم عليهم السلام (فوض الينا الدين)[1] :

ولعل هذا احد تفسيرات كلام اهل البيت عليهم السلام المستفيض « **فوض الينا**

---

(١) الكافي (ج١ ص ٣٩٥)

الدين » اي اصول التشريع فهم يمكنهم تنضيد التناسب في اصول التشريع بالنمط الواقعي ويستخرجون منه عدة نتائج ، فصلاحية التشريع المفوضة اليهم من الله تبعا لاصول التشريع من الباري تعالى وتبعا لرسول الله صلى الله عليه وآله « **هذا عطائنا فمنن او امسك بغير حساب** »[١]

واستشهد بعضهم للفاضل التوني بالروايات الواردة في باب الإرث القائلة أن الإمام عليه السلام وارث مَنْ لا وارث له حيث ورد في بعضها أن الإمام عليه السلام يضمن دين مَن لا وارث له ويسده من بيت المال ، وهذا نوعٌ من الضمان الاجتماعي .

وكذلك بما ورد في الزكاة من أن أحد مصارفها الغارمون وهو المدين الذي لا يستطيع سداد دينه وواقع تحت المطالبة وهذا أيضاً نوعٌ من الضمان الاجتماعي .

ويرده : أن هذه الروايات أخص من المدعى ، فالاشكال المذكور من لزوم الضمان والتدارك للضرر من أي شيء حصل حتى لو كان بآفة سماوية وسانحة إلهية يبقى على حاله .

ولكن نقول ان هذا الاشكال وهو لزوم الضمان من أي شيء حصل الضرر انما يتوجه في الجملة لا بالجملة ، وسنبين أنه بمقدار في الجملة ليس باشكال بل هو من مفاد القاعدة ونلتزم به فإن الضمان في صورة عدم كون الضرر متداركاً أحد مفادات لا ضرر وهو وإن كان بحسب ظاهرها مطلقٌ حتى مع كون الضرر من آفة سماوية وسانحة إلهية إلاّ أنه بمناسبات الحكم والموضوع التي سيأتي بيانها ، نقول بأن من مفادات لا ضرر هو ضمان الضرر غير المتدارك في مورد وجود الإرادة الاختيارية من شخص أو جهة كالدولة لذلك الضرر وفي مورد وجود

---

(١) الكافي \(ج١ ص٢٦٦)

الارادة التشريعية من الله تعالى ، دون التعميم إلى الموارد التي يكون الضرر فيها آتياً من السوانح التكوينية .

القول الثاني : قول شيخ الشريعة الاصفهاني +

ذهب شيخ الشريعة ﷺ الى ان (لا) في (لا ضرر ولا ضرار) ناهية وليست بنافية وان مفاد (لا ضرر ولا ضرار) هو التحريم فقط قال ﷺ :

(وليعلم ان المدعى : ان حديث الضرر يراد به افادة النهي عنه ، سواء كان هذا باستعمال التركيب في النهي ابتداء او انه استعمل في معناه الحقيقي وهو النفي لكنه ينتقل منه الى ارادة النهي . . . .

الى ان قال : فالمدعى ان الحديث يراد به افادة النهي لا نفي الحكم الضرري ولا نفي الحكم المجعول للموضوعات ، ولايتفاوت في هذا المدعى استعمال النفي في النهي باي وجه ، وربما كانت دعوى الاستعمال في النفي - مقدمة للانتقال الى طلب الترك - ادخل في اثبات المدعى حيث لايتجه - حينئذ - مايستشكل في المعنى الاول من انه تجوّز لايصار اليه)[1]

الشواهد التي ساقها شيخ الشريعة على مدعاه:

استشهد شيخ الشريعة على ما أختاره في القاعدة بعدة شواهد :

الشاهد الاول:

اتفاق اهل اللغة على ان (لا) ناهية ، وذكر ﷺ موارد استعمال (لا) ناهية

---

(١) قاعدة لاضرر لشيخ الشريعة (٢٤ – ٢٧)

من الكتاب والسنة :

مثل : قوله تعالى ﴿ **فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ** ﴾[١]

وقوله تعالى ﴿ **فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَن تَقُولَ لاَ مِسَاسَ** ﴾[٢] اي لا تقربني ولا تمسني .

وقوله ﷺ « **لا سبق الا في خف او حافر او نصل** »[٣]

واشكل عليه صغرويا :

بان (لا) ناهية في خصوص قوله عليه السلام (لاضرار) واما قوله (لاضرر) فهي باقية على النفي

الشاهد الثاني :

استعمالها في الايات والروايات في كونها ناهية سائغ وكثير كما تقدم من الايات والروايات قال قدس سره بعد استعراضه لجملة من الايات والروايات :

(هذا كله مما في الكتاب والسنة ولو ذهبنا لاستقصاء ما وقع من نظائرها في الروايات واستعمالات الفصحاء نظما ونثرا لطال المقام وادى الى الملالة وفيما ذكرنا كفاية في اثبات شيوع هذا المعنى في هذا التركيب اعني تركيب (لا) التي لنفي الجنس)[٤] .

---

(١) البقرة ١٩٧

(٢) طه ٩٧

(٣) الكافي \(ج٥ ص٥٠)

(٤) قاعدة لاضرر لشيخ الشريعة \ ٢٣

واشكل عليه : بان هذه الكثرة على فرض صحتها لا تشكل قرينة على استعمالها في النهي فمثلا : الشيخ الانصاري استشهد على ان (لاضرر) نافية بانه لم يقل احد بان (لاحرج) ناهية بل الكل يقول بانها نافية لانها في اصل الوضع اللغوي والاستعمالي نافية وليست ناهية والتركيب نفس التركيب .

بل في قبالها الكثرة المدعاة في استعمالها نافية :

منها : قوله عليه السلام « **لا صلاة الا بطهور** »[١]

و « **لا سهو في سهو** »[٢]

« **لا سهو في نافلة** »[٣]

« **لا نذر في معصية** »[٤]

« **لا يمين في غضب** »[٥]

« **لا يمين في قطيعة** »[٦]

« **لا رضاع بعد فطام** »[٧]

« **لا يتم بعد احتلام** »[٨]

« **لا يمين للولد مع والده ولا مملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها** »[٩]

---

(١) الوسائل \(ج١ ص ٣١٥)

(٢) الكافي \(ج٣ ص ٣٥٨)

(٣) الوسائل \(٨ ص ٢٤٢)

(٤) الفقيه \(ج٣ ص٢٢٧)

(٥) الكافي \(ج٧ ص٦٢)

(٦) الوسائل \(ج٢٣ ص ٢١٨)

(٧) الوسائل \(ج٢٠ ص٣٨٤)

(٨) الوسائل \(ج٢٣ ص ٢١٨)

(٩) الوسائل (ج ٢٣ ص٢١٨)

« لا طلاق الا على طهر »[١]

« لا طلاق الا لمن اراد الطلاق »[٢]

« لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ولا يتم بعد ادراك »[٣]

وغيرها من الموارد التي يطلع عليها المتتبع .

ففي هذه الموارد (لا) نافية للصحة كما هو واضح وليست ناهية .

فاستعمال هذا التركيب وارادة النهي ليس بعزيز ولكن الكثرة والشيوع لا يصلح ان يكون قرينة تجعله ظاهرا في النهي ابتداء او مع تعذر الحقيقة .

الشاهد الثالث :

ما جاء في بعض نسخ الروايات من « **لاضرر ولا ضرار في الاسلام** » و « **لاضرر ولا ضرار على مؤمن** »

قال ﷷ انه بمنزلة صغرى وكبرى فلو اريد التحريم كان معناه انك رجل مضار والمضارة حرام وهو مناسب لتلك الصغرى ، ولكن لو اريد غيره مما يقولون صار معناه : انك رجل مضار والحكم للضرر منفي او الحكم المجعول منفي في صورة الضرر ، ولا اظن بالاذهان المستقيمة ارتضائه)[٤]

واشكل عليه : بان (على مؤمن) متعلق ب (لاضرار) اما (لاضرر) فهي واضحة في النفي ، واما قيد (في الاسلام) فهذا القيد وقع فيه اختلاف كثير

---

(١) الوسائل \ (ج٢٢ ص٦٣)

(٢) الوسائل \(ج ٢٢ ص٣١)

(٣) الوسائل \(ج ٢٢ ص٣٣)

(٤) قاعدة لاضرر لشيخ الشريعة \ ٢٥

بين الاعلام هل هو من تتمة كلام الصدوق في نسخته ام انها من اصل الرواية ؟

ولكن الظاهر انها من تتمة كلام الصدوق واستنباطاً منه باعتبار ان الاسلام يزيد المسلم نفعا ولاينقصه فاذا كان الكافر يرث من الكافر فكيف به اذا دخل في الاسلام فالاسلام يزيد ولا ينقص .

الشاهد الرابع:

لو كانت (لا) نافية في هذا التركيب للزم تخصيص الاكثر اي للزم منه ان مفاد (لاضرر) لايعمل به لو كانت (لا) نافية لان فيها تخصيص الاكثر فيكون مفادها مهمل .

بيان ذلك : ان اي عموم من العمومات ـ اذا افرز بقالب معين بحيث يكون هذا العموم على عمومه ـ لايعمل به فعندها يصح كونه مهمل وبمنزلة المجمل فلا يعمل به وهذا يشكل قرينة على ان الاستظهار الذي استظهره الفقيه فيه خلل والقالب الذي رسمه للدليل فيه خلل ، لانه لما كانت النتيجة تأول الى ان الشارع قد اصدر هذا القالب للاجمال والاهمال وهذا الداعي قليل في لسان الشارع الافي موارد يكون الشارع في مقام بيان اصل التشريع وليس في مقام بيان المورد والتفصيل .

بل حتى هذا المورد الكثير من الاعلام - سيما الايات الواردة في اصل التشريع ولا يستفاد منها الا اصل تشريعي - لا يقبلون ذلك .

وحاصل الاشكال : ان هذا التخصيص بالاكثر يدل على اشكال وخلل في استظهار الفقيه لا في اصل الدليل .

وايضا ما يقال (ان ما من عام الا وقد خص) ما المانع من التخصيص اذا كثر ؟

ويجاب عنه : انه اذا كان التخصيص اكثر مما بقي تحت العام يكون هكذا كلام خلاف الحكمة لان معنى العموم ان غالب واكثر الموارد والمصاديق هي تحت العام وبعض الموارد تخرج بالنصوص المخصصة .

فاذا كثر التخصيص في العام ينقلب العام حينئذ الى مهمل ومبهم لانه اذا خرج الاكثر من تحت العام فلمّ يعبرعن العام بالعموم مع ان الباقي تحته هو الاقل فكان الاولى ان يعبر عنه بالخصوص لان الباقي تحته اقل مما خرج .

فالاستظهار من هكذا دليل يكون مبهم .

اذا في موارد تخصيص الاكثر يكون هذا كاشف اني على ان هذا القالب ليس هو العموم والمفاد بالنسبة الينا يكون مبهم مهمل .

هذه هي كبرى تخصيص الاكثر الذي يوجب اهمال الدليل والنكتة هي هذه التي تقدمت .

وعليه فشيخ الشريعة يريد ان يقول هنا بانه لو التزمنا بان (لا) نافية وليست ناهية على صعيد المدلول التفهيمي والجدي لخرج الاكثر لان كثيرا من الاحكام في الابواب الفقهية فيها ضرر مثل الجهاد والخمس والزكاة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها .

اذا كون (لاضرر) نافية ورافعة يلزم ان تكون مخصصة بأكثر ابواب الفقه .

والجواب عنه : ان (لاضرر) ليست بناظرة الى الابواب التي هي مؤسسة

اصلا على الضرر كالجهاد والحج فهي غير شاملة لها اصلا لان (لاضرر) في صدد رفع الضرر الطارئ .

فخروج هذه الابواب عن دليل (لاضرر) النافي لايكون من باب التخصيص بالاكثر لانها خارجة تخصصا لا تخصيصا ، لذلك في تلك الابواب طبيعة الضرر لا ترفعه (لاضرر) الا اذا صار الضرر خارج عن طبيعة الضرر المقرر في تلك الابواب .

وسياتي في تنبيهات القاعدة ان شاء الله بان الاعلام يوزنون الضرر بل حتى الحرج في تلك الابواب بحسب الطبيعة التي اخذها الشارع وما زاد عنها تاتي لاضرر ولاحرج كذلك فترفعه .

الشاهد الخامس:

ان وحدة السياق في (لاضرر ولاضرار) تفيد النهي فمن الواضح ان (لاضرار) المراد التفهيمي والجدي هو النهي ، فبقرينة وحدة السياق تكون (لاضرر) ايضا مفادها النهي .

والجواب عنه : انه من المعروف ان قرينة وحدة السياق قرينة من القرائن ولكنها من اضعف القرائن ، لانها انما تكون قرينة اذا انتفت القرائن الاخرى ، والحال ان هناك قرائن متعددة على كون المراد التفهيمي والجدي شامل للنفي والنهي .

الشاهد السادس:

وجود لفظ « في الإسلام » في رواية الصدوق ﵀ وهذا القيد يتناسب مع

النهي أكثر منه مع النفي لأنه بناءً على النهي تكون الرواية دالّة على حرمة الضرر والاضرار وهو حكم أولي بخلافه بناءً على النفي فإنها سوف تكون دالّة على حكم ثانوي استثنائي ومن الواضح أن وصف هذا التشريع بأنه من تشريعات الإسلام بقوله « **في الإسلام** » ينسجم مع كون الحكم أولياً أكثر منه مع كونه استثنائياً ثانوياً .

وهذا الشاهد مبني على نكتة وفكرة قانونية هامة جداً حتى في التقنينات العقلائية وهي أن الأحكام الأولية لا يضاهي ولا يوازن بها الأحكام الثانوية والاستثنائية فإن الشريعة تُبنى أغراضها ومقاصدها على الأحكام الأولية لا الاستثنائية ، والاستثنائيات انما هي أحكام علاجية لحالات طارية ، ولذا فإن الفقيه المتضلّع لا يسارع إلى تطبيق الأحكام الثانوية بمجرد وجود حالة طارية وانما يبحث ويتحرّى أولاً عن تطبيق الحكم الأولي ولو بالتوفيق بين أكثر من حكم منه ، وعند انسداد هذا الطريق يلجأ إلى الحكم الثانوي .

والجواب عنه : ان الانسب بالرواية في النسخة المتقدمة هو العكس اي انها قرينة واكثر دلالة على النفي لان (في الاسلام) لعله المراد منه في التشريع ، لاسيما ان الصدوق كما قلنا قد استدل بها على انه اذا كان الكافر يرث من الكافر فكيف اذا دخل في الاسلام (**والاسلام يزيد ولا ينقص**) ، مع ان هذه الزيادة الظاهر انها من تمام كلام الصدوق ﷺ كما مر وليست من اصل الرواية .

فقيد « **في الإسلام** » الظاهر أنه من الصدوق وليس هو لبيان أن هذا الحكم ظرفه الإسلام ، وإنما للردّ على ما ذهب إليه العامة من عدم التوارث بين أهل الملتين الإسلام والكفر ، وبيان أن هذا صحيح من المسلم إلى الكافر أما العكس فلا لأن الإسلام لا يوجب ضرراً على صاحبه بل يزيده فضلاً وشرفاً وكرامةً ولا يُنقصه فالمسلم يرث الكافر دون العكس .

الفرق بين مختار المشهور ومختار شيخ الشريعة :

ان شيخ الشريعة يريد ان يدعي بان المراد التفهيمي والجدي برمته هو النهي اما المشهور فيذهبون الى ان النهي يستفاد من النفي ولا ينحصر المراد التفهيمي والجدي في النهي ، بل ان احد لوازم النفي على صعيد المراد الجدي هو النهي ، اما انه ينحصر قالبا وتفهيما وجدا في النهي فلا يوافقون عليه .

هذا تمام الكلام في الشواهد التي ساقها شيخ الشريعة ﵀ على مدعاه ، وقد بيّنا مواطن الضعف فيه ولكن مع ذلك نحن لا نبطله كنتيجة أي إرادة النهي بل نقبل ذلك وهي نتيجة مُقرَّةٌ من مشهور الفقهاء ولكن بصياغة أخرى هي الصحيحة غير صياغة شيخ الشريعة وقد ذكر تلك الصياغة المرحوم النراقي وصاحب الرياض في باب الأطعمة والأشربة وهي : أن « لا ضرر » هي دوماً للنفي ولكن يتولّد من ذلك النفيِ حكماً تكليفياً الإباحة أو الحرمة لأن نفي الضرر تارة يكون مورده الحكم الالزامي فرفعه يستلزم الإباحة وأخرى يكون الحكم الترخيصي فرفعه يستلزم العزيمة والحرمة مثلاً شرب الماء في نفسه مباح فإذا أوجب ضرراً استلزم نفي الضرر حرمته ، وهذا عند مشهور الفقهاء من غير فرقٍ بين لا ضرر ، ولا ضرار إلاّ من جهة تعلّق الأول بالضرر على النفس والثانية على الغير .

وبناءً على هذا البيان لا ضرر ولا ضرار سياقها استعمالاً وتفهيماً وجداً واحد .

القول الثالث : ماذهب اليه السيد الخميني ﵀

ذهب السيد الخميني الى ان قاعدة لاضرر هي ميزان في الفقه السياسي والحكم السياسي التدبيري - كما يعبرون - ليس الا .

قال ﭬ : (. . . وهو نهي لابمعنى النهي الالهي حتى يكون حكما الهيا كحرمة شرب الخمر وحرمة القمار بل بمعنى النهي السلطاني الذي صدر عن رسول الله ﷺ بما انه سلطان الملة وسائس الدولة لابما هو مبلغ احكام الشرع . . .)[١]

وقال ايضا : (. . . فيكون قوله : (قضى ان لاضرر ولا ضرار) ظاهر في انه من احكامة بما انه سلطان وانه نهى عن الضرر والاضرار بما انه سائس الامة ورئيس الملة وسلطانها واميرها ، فيكون مفاده انه حكم رسول الله ﷺ بانه لايضر احد احدا ولايجعله في ضيق وحرج ومشقة ، فيجب على الامة اطاعة هذا النهي المولوي السلطاني بما انها طاعة السلطان المفروض الطاعة ، فالحمل على النهي وكونه نهيا من قبل الله وانما اخبر به رسول الله ﷺ . . . خلاف الظاهر) ، الى ان قال : (وبالجملة : كون النهي الهيا خلاف ظاهر قوله (قضى بذلك) كما ان نفي الحكم الشرعي الضرري بقوله (قضى انه لاضرر ولا ضرار) خلاف الظاهر)[٢]

ثم ساق عدة شواهد على مختاره .

ضابطة الحكم السياسي الولائي (التدبيري)

ان من جملة الاغراض للسياسة الدينية ليس هو التوفيق بين الاحكام الاولية باحكام ثانوية كاصل اولي ، بل هو الحرص على الاحكام الاولية من دون التصادم فيما بينها .

وبعبارة اخرى : ان لايفرّط بالمهم لحساب الاهم مع ان الاهم اهم ولا

---

(١): بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر ٨٦

(٢) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر ١١٤

يقرن بالمهم ولكن الصحيح في العمل ان يولى الاهم اهمية والمهم اهمية ايضا لكن دون اهمية الاهم ولا يفرط بالمهم وان لم يساوى بينهما ، لان التفريط باي درجة هو خلاف الكمال ، والكمال يعني ان تكون كل الدرجات مرعية مع حفظ المراتب ، لذلك يكون التوفيق مهما امكن اولى من التزاحم والتزاحم مهما امكن اولى من التعارض والتساقط ، بل في باب التعارض هناك قاعدة عند القدماء تقول (ابقاء الادلة والعمل على ماهي عليه اولى من الجمع) لان الجمع نحو من التصرف ، ثم تاتي عندهم قاعدة اخرى (الجمع مهما امكن اولى من الطرح) وهذا الجمع مهما امكن فيه مراتب وهي التوافق اولى من التزاحم والتزاحم اولى من التعارض .

فضابطة الحكم السياسي هي مراعاة ورعاية جميع الاطراف والاحتمالات مهما امكن وعدم التفريط باي منها مهما امكن .

وعدم الالتفات والتفريق بين الحكم السياسي (التدبيري) والحكم التشريعي الفتوائي اوقع العامة في عدة مشاكل ومجازفات .

ومن جملة الموارد التي هي من قبيل الحكم السياسي والتي حسبها علماء العامة انها من قبيل الاحكام التشريعية الفتوائية الثابتة الاولية من رسول الله ﷺ ونبه على خطائهم واشتباههم ائمة اهل البيت عليهم السلام تحريم النبي للحمر الاهلية يوم خيبر حيث نهى النبي عن اكل لحوم الحمر الاهلية فحسبه العامة ان هذا تحريم فتوائي دائمي والحال انه ليس بتحريم دائمي بل هو (حكم تدبيري) او كما يقال سياسي .

وايضا : تحريمه ﷺ في بعض غزواته لنكاح المتعة حيث كان الدافع لهذا التحريم دافعا امنيا في فترة من الزمن وفي مكان معين ومحدد وليس هو بحكم دائمي والدليل عليه انه ﷺ قد اجازه بعد ذلك ، ومن الموارد الاخرى التي

سجل علماء الامامية مؤاخذات على علماء العامة هي ما ذهبوا اليه في (قاعدة سد الذرائع) و (قاعدة المصالح المرسلة) وجعلوها من قواعد وموازين الاحكام التشريعية الفتوائية الدائمة وهذا اشتباه وغفلة ، حيث ان سد الذرائع والمصالح المرسلة - ان كانت ميزان حقا ويعول عليها - فهي موازين في باب الحكم السياسي لا موازين الحكم الفتوائي التشريعي .

و (سد الذرائع) تعني ان الحاكم يعلم بان هذا المباح سينفتح منه مفاسد كثيرة ومحرمات كبيرة فيسد الطريق اليه ، وهذا كما هو واضح ليس بتشريع ثابت ولا يقلب المباح الى حرام ، وانما هو لظرف ووقت معين .

فقاعدة (سد الذرائع) تعني منع المقدمات التي تؤدي الى حرام كبير فهي اذا ميزان لعمل الحاكم السياسي والوالي لا انها ميزان في الحكم الفتوائي التشريعي الاولي ، وكذلك (المصالح المرسلة) حيث ان (المرسلة) تعني بانه لابد منها وهي غير مقيدة وضرورية .

وهذه المصالح المرسلة لكي يهئ الحاكم السياسي السبل لايجادها يحكم بالوجوب .

فالعامة هنا ايضا خلطوا بين موازين باب الحكم السياسي وموازين الحكم الفتوائي التشريعي .

الفرق بين الحكم السياسي (التدبيري) والحكم الفتوائي :

يذكر عادة مائز بين الحكم السياسي والحكم الفتوائي وهو :

ان الحكم الفتوائي التشريعي يتصف دائما بالثبات والديمومة اما الحكم

السياسي (التدبيري) فيتصف دائما بالتغيير وعدم الدوام .

فمن موارد بحث الثابت والمتغير هو هذا البحث وهو الفارق بين الحكم السياسي والحكم الفتوائي التشريعي حيث ان الاول يكون من المتغير والثاني يكون من الثابت في الشريعة .

ولكن اذا اردنا ان نرسم مائز بين الحكم السياسي والحكم الفتوائي التشريعي لابد من الالتفات الى ان هناك بعض الاحكام السياسية هي احكام دائمية ثابتة وليست بمؤقتة ـ وهذا البحث اي التمييز بين الحكم السياسي والحكم الفتوائي التشريعي بحث مهم وخطير وهو من مباحث اصول القانون والمبادئ الاحكامية وهو بحث فوقي كبروي ـ مثلا (حكم عقد الذمة) حيث انه حكم سياسي تدبيري من الرسول صلى الله عليه وآله ولكنه حكما قد نص على انه حكم سياسي باقٍ دائم فبعض احكام النبي مع كونها سياسية ومع ذلك هي باقية لا ترتفع .

وقد نرى حكما فتوائيا تشريعيا مؤقتا مع ان الضابطة للحكم السياسي ان طبيعته هي طبيعة مؤقتة وغير ثابتة ، **والجواب عن هكذا حالة هو** : ان هذا المائز بين الحكم السياسي والحكم التشريعي الفتوائي من كون الاول حكما متغيرا وغير ثابت بخلاف الثاني حيث يتصف بالثبات انما هو مائز غالبي .

ولذلك ذهب علماء الامامية الى انه لو علمنا في مورد حكما من الاحكام الصادرة عن النبي ولم يوقت بوقت فالبناء هو على دوامه واستمراره وثباته .

فصرف كونه حكما سياسيا لا يعني انه يسوغ لنا رفع اليد عنه مباشرة .

اذا هناك من الاحكام السياسية ما هو دائمي ثابت والتغير والمحدودية والوقتية هي صفة غالبية للحكم السياسي وليست بصفة كلية ، والعكس كذلك

في الحكم الفتوائي التشريعي .

اذا احد الفوارق بين الحكم السياسي والحكم الفتوائي التشريعي هو ان الثبات من طبيعة الحكم الفتوائي والتغير وعدم الثبات من طبيعة الحكم السياسي (التدبيري) وبينهما ما شاء الله من المراتب المتوسطة .

ولكل من الحكمين ضوابط وموازين لابد من مراعاتها و ليست هي بأمر فوضوي منفلت ، وسياتي ان الحكم السياسي نفسه له موازين وضوابط لابد من مراعتها خلافاً لما يعتقده البعض .

فالعامة خلطوا بين موازين الحكم السياسي وموازين الحكم الفتوائي التشريعي وجعلوا كل حكما صادرا عن النبي هو حكم فتوائي تشريعي .

وفي قبال ذلك هناك من الخاصة من افرط وذهب الى ان كل ما صدر عن النبي من احكام هي من الحكم السياسي وهو مؤقت ، ولكن الصحيح ما نبهنا عليه انفاً .

هذا وقد ذكرنا مرارا وفي مباحث مختلفة ان بحث اصول القانون والادلة الاجتهادية والاصول العملية هي اقسام علم الاصول وقلنا ايضا ان العلوم الدينية كلها بل حتى العلوم غير الدينية في الحقيقة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ، وبالتالي كل علم فيه اصول قانون او اسس التشريع وهذه الاصول والاسس ينحدر منها طبقات التشريع ، كما ان هناك ادلة اجتهادية .

وبعبارة اخرى : ان نفس بحث اصول القانون او اسس التشريع هو منهج بالدقة لا يعتمد على القياس المنطقي بل يعتمد على منهج صناعة التحليل والتركيب ، والتحليل يعني فك المعنى الواحد الى معان متعددة وهو نفسه

استخراج واستنباط ، والاستنباط هنا بالمعنى اللغوي الذي هو اخراج واستخراج .

فهناك تطابق بين صناعة التحليل والتركيب مع منهج اصول القانون ، اما القياس لاسيما اذا كان انياً فيبقى استكشافاً و كشفاً .

فأصول القانون التي هي القسم الاول من علم اصول الفقه هذا القسم هو توليد وتوالد ذاتي .

اما القسم الثاني الذي هو الادلة الاجتهادية فهو استكشاف والمعبر عنه بدليلية الدليل هذا حال علم الفقه والتفسير ، والاخلاق ايضا بل العلوم كلها هكذا كما قلنا .

فكل علم من العلوم فيه اقسام :

القسم الاول : وهو صناعة التحليل والتركيب وهذا ليس من الادلة الاجتهادية ولا دليلية الدليل بل هو من اصول القانون .

القسم الثاني : وهو الاستكشاف والكشف سيما اذا كان القياس انيا وهو دليلية الدليل

القسم الثالث : الاصول العملية .

ولكن الاحرى في خصوص علم الفقه اضافة قسم اخر وجعله القسم الثاني من هذه الاقسام وهو القواعد الفقهية ، اذاً صناعة التحليل والتركيب تنطبق مع اصول القانون واسس التشريع وصناعة القياس لاسيما الاني الاستكشافي تنطبق مع الادلة الاجتهادية .

وما قيل من ان كل قواعد علم الفقه هي قواعد فقهية غير صحيح بل جملة من قواعد هذا العلم هي من اصول القانون والاسس التشريعية ، وما يعرف من مدرسة (فقه المقاصد) فهذه المقاصد ليس بقواعد فقهية بالدقة بل هي عبارة اخرى عن اصول القانون واسس التشريع او كما يعبر عنه علماء الامامية ب (المبادئ الاحكامية) .

اذا علم الفقه لاينحصر بالقواعد الفقهية بل هناك قواعد واسس التشريع واصول القانون .

هذا كله انما ذكرناه لاجل تمييز الحكم السياسي وانه من اي نوع من القواعد وكيفية التمييز بين الحكم السياسي عن الحكم الفتوائي التشريعي لكي لايقع الخلط بينها .

الشواهد التي ساقها السيد الخميني على مدعاه

قلنا بان السيد الخميني ذهب الى ان (قاعدة لا ضرر) هي ميزان في الحكم السياسي وليست ميزاناً وبياناً للحكم الفتوائي الكلي وساق ﷺ عدة شواهد على مدعاه هي

الشاهد الاول:

ماحاصله : ان (لاضرر) لو جعلت ميزانا فتوائيا فلا يمكن ان تنطبق على المورد الذي طبقه سيد الانبياء ﷺ في قضية سمرة بن جندب

قال ﷺ : (اما على احتمال الشيخ - ويريد به الشيخ الانصاري حيث ذهب الشيخ الى ان لاضرر نافية للحكم وبالتالي هي ميزان في الحكم الفتوائي - بالوجوه

المتقدمة فواضح لما ذكرناه من الاشكالات الغير منحلة ، مضافا الى عدم التناسب بين صدر القضية وذيلها على هذا الاحتمال ، وعدم تناسب تعليل قلع الشجرة بقوله (فانه لاضرر ولاضرار) ومخالفته لكون هذه القضية اي ـ الاضرر ولاضرار - من قضايا رسول الله ﷺ بل قيل هي من اشهر قضاياه . . .)[١]

بيان اخر للشاهد الاول : ان عمدة ما استدلّ به ﷺ : هو أن تطبيق لا ضرر ولا ضرار في قضية سمرة بن جندب لا يتلائم مع كونها قاعدة تشريعية كلية ثابتة ، كما يُقر به كل الاعلام ، حيث أنه هناك عدة إيرادات توجّه على كون لا ضرر طُبّقت في قضية سمرة بنحو القاعدة التشريعية الثابتة ، ولذا لابدّ من حمل كون هذا التطبيق تطبيقا لحكم سياسي ولوي أو كقاعدة في الحكم السياسي ، فإن الأحكام السياسية الولائية لا تُراعى فيها نفس موازين الأحكام التشريعية الثابتة ، وانما لكل باب موازينه الخاصة .

ونحن قبل ذكر الايرادات ننبّه على النكتة الصناعية التي ابتنى عليها هذا القول وحاصلها : أنه هناك بحث وجدل قائم بين الأعلام وهو أن اجمال المورد يسري إلى المفاد أو لا ؟ السيد الخميني ﷺ وكذلك السيد الروحاني في المنتقى ذهبا إلى أن اجمال المورد يسري إلى اجمال المفاد ، وحينئذٍ حيث يوجد اجمال في المورد لابدّ من السعي إلى حلحلة هذا العنصر من عناصر الدلالة والظهور وبيان كيفية تطبيق المفاد العام (لا ضرر ولا ضرار) مثلاً على قضية سمرة بن جندب التي هي مورد الرواية وإلاّ سرى هذا الاجمال في التطبيق على المورد إلى المفاد وبالتالي لا يمكن التمسّك به .

---

(١) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر\ ١١٨

ومن هنا بعد أن وجد السيد الخميني ﵀ أنه هناك عدة ايرادات تواجه كون تطبيق لا ضرر في قضية سمرة قاعدة تشريعية بحيث يلزم فيها اجمال التطبيق ذهب الى أن تطبيقها بنحو القاعدة في الحكم السياسي الولائي .

أما الايرادات المذكورة فهي :

الأوّل : أن سمرة كان يملك النخلة بمعية الأرض أو يملك النخلة فقط وعلى كلا الحالين يحق له المرور إليها للانتفاع منها فكيف يُلزم بالاستئذان ما دام له حق المرور للانتفاع من ماله .

حاول الصدوق في الفقيه التفريق بين كون النخلة بمعية الأرض ملك له فلا يجب الاستئذان وبين كون النخلة فقط ملكه فيجب الاستئذان ، مستدلاً بقضية سمرة ، إلاّ أن الاعلام لم يرتضوا ذلك وقالوا ما دام له حق الانتفاع فله حق المرور وإذا كان له حق المرور فلماذا يجب الاستئذان .

الثاني : أن الضرر لم يكن من وجود الشجرة وبقائها وإنما هو في الاستفادة من حق الاستطراق والمرور إليها ، فلماذا أمر النبي ﷺ بقلع الشجرة ورميها إلى صاحبها ، مطبقاً على ذلك قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، فكيف تكون القاعدة رافع لملكية الشجرة والحال أن الضرر غير ناجم منها .

وبعبارة أخرى : أن قاعدة لا ضرر لا تقتضي رفع ملكية صاحب الشجرة للأرض أو لحقه في الأرض لأن ذلك خلاف الامتنان والحال أن القاعدة امتنانية فكيف يتم تطبيق القاعدة لرفع تلك الملكية أو ذلك الحق .

الثالث : أنه عندما يتزاحم الضرران كيف يتم ترجيح أحدهما على الآخر بقاعدة لا ضرر مع أن ذلك يستلزم التنافى والتعارض في مضمون القاعدة فإن

تطبيقها في هذا الطرف يعارض تطبيقها في الطرف الآخر وفي المقام الحال كذلك فإن انتفاع الأنصاري من حق يوجب الضرر على سمرة ، وانتفاع سمرة من حقه يوجب الضرر على الأنصاري فيتزاحم الضرران فيحصل التعارض فكيف يقدم أحد الحقين على الآخر بالقاعدة .

هذا هو الشاهد الأول لقول السيد ﷺ وملخصه أنه مع هذه الايرادات لا يتناسب كون (لا ضرر ولا ضرار) قد طبقت في قضية سمرة بنحو القاعدة التشريعية الثابتة ولذا لابدّ من حملها على الحكم السياسي أو القاعدة في ذلك الباب .

ونقول في جوابه : صحيح ان الضرر ليس في وجود الشجرة ولا في حق الاستطراق والمرور اليها بل الضرر في كيفية استفادة واستيفاء سمرة لحقه من دون مراعاة حق الطرف إلاخر وكان سمرة مصرا على عدم رعاية حق الانصاري ، ولاريب ان في ابواب الفقه لابد من التوليف والتوفيق الموضوعي وهذا التوفيق الموضوعي مقدم على التزاحم والترجيح لان الترجيح فيه تفويت لاحد الحقين ولو بمقدار ما وهذا خلاف القاعدة الاولية ، فالازم على الحاكم والوالي والفقيه هو تحري التوفيق الموضوعي والاليات الموضوعية الرافعة للتزاحم لان هذا الترجيح بالتزاحم ايضا فيه تفويت لجملة من الاحكام ، فالازم هو مراعاة حقوق كل الاطراف ، فالسائل والمستفتي او المتنازع في قضية ما عندما يراجع القاضي او الفقيه يفترض ان هناك امتناع في امكان الجمع بين الحقين ولكن هذا الافتراض ينشا من ضيق افق السائل وعدم خبرته او جهله .

فالتوفيق الموضوعي مهم جدا وهذه نكتة مهمة وان لم يذكرِها الفقهاء في باب التعارض صريحا ولكنها قاعدة مطردة عندهم ، وان كان التزاحم بالقياس

الى التعارض امثل عندهم من التعارض لان التعارض خلاف القاعدة بدرجة كبيرة ، لذلك المشهور في باب اجتماع الامر والنهي وخلافا للميرزا النائيني لايبنون على التعارض بل على التزاحم ، والتزاحم له اقسام وانواع وغير منحصر بالتزاحم الامتثالي ، وبالتالي التزاحم اوفق من التعارض والتساقط والتوفيق الموضوعي اوفق من التزاحم .

طبعا هناك بين التزاحم والتعارض مرحلة اخرى وهي الجمع مهما امكن اولى من الطرح وهو (التأويل) ، وايضا ابقاء الظهور على حاله مهما امكن اوفق من التأويل .

وعلى اي حال : ان النبي ﷺ هنا في قضية سمرة بن جندب قد تحرى التوفيق الموضوعي حيث ذكر له جملة من التوفيقات الموضوعية مع انه هنا لا يوجد تزاحم موضوعي ، بل ان سمرة مصرا على الاضرار وعدم مراعاة حق الانصاري .

وهذا البيان من النبي يجعل ميزاناً عظيماً في ابواب الفقه وهو ان اصحاب الحقوق عندما يريدون ان ينتفعوا بحقوقهم لا يسوغ لهم الانتفاع بها مع الاضرار بحق الاخرين هذا هو الاصل الاولي .

فالاصل الاولي في الانتفاع بالحقوق هو ان يكون بنمط لا يضر بحق الاخرين وهذا هو التوفيق الموضوعي .

هذا هو الذي تحراه النبي ﷺ ولكن المشكلة انما هي في سمرة بن جندب نفسه فهو يريد استيفاء حقه من دون مراعاة عدم الضرر بحق الطرف الاخر ، لذلك علل النبي بقوله (انك رجل مضار) وهذه المضارة ترفع حقه ، فانك رجل مضار اي انك مصر على الاضرار بالطرف الاخر لا انه يريد استيفاء حقه

فحسب ، ونفس ارادته واستفادته من حقه هي في نفس الفرض الفقهي فمراعاة حقه مرتفعة ، بل حتى مضارة سمرة بن جندب عالجها النبي باقل مما يمكن فلم يتلف شجرته او يصادرها بل قال (اذهب واقلعها وارمي بها وجهه) فهو عندما لم يراعي حق الاخرين لم تكن حرمة لحقة .

فالنبي ﷺ اتلف حق سمرة بأدنى ما يمكن ، وهذه نكتة اخرى عظيمة وهي ان الضرورات تقدر بقدرها .

فالمقصود ان مورد الرواية مع الالتفات هذه المقدمات والحيثيات المتعددة يكون التمسك بـ (لا ضرر) في محله ومنطبق على المورد .

والدليل والقاعدة نادرا ما يتمسك به بمفرده لاثبات الحكم بل غالبا ما يكون هناك مقدمات وحيثيات تنظم في البين للوصول الى النتيجة وهذا لايضر بالتمسك بالقاعدة كمقدمة اخيرة .

ويمكن أن يجاب بنحو آخر :

بأن يُقال : وإن كان الحق والملك بطبعه يُجوِّز الاستطراق ولكن حيث أن الاستفادة من هذا الجواز التكليفي يلزم منه الضرر على الغير ، تأتي قاعدة لا ضرر وترفعه فيثبت من خلاله عدم جواز الاستطراق ، وهذا ما ذكرناه عن مشهور الفقهاء من أنهم وإن التزموا بأن (لا ضرر) للنفي ولكن قالوا أنها تُفيد الحرمة في بعض الموارد وهي الموارد التي يكون المرفوع فيها الجواز .

إن قلت : إن الذي يتسبّب بالضرر ليس هو الحكم التكليفي بالإباحة لأن الأحكام الالزامية لا يقال انها تستلزم الضرر فكيف بك في الحكم بالإباحة فإنه من الواضح أنها لا تستلزم ولا تتصف بالضرر ، ولذا فالذي يتسبب بالضرر

ويتصف به ويستلزمه هو إرادة المكلف للإباحة لا نفس الإباحة ، وحينئذٍ كيف يمكن أن ترفع بقاعدة لا ضرر ؟

قلت : إن الصحيح كما هو مقرّر أن الإباحة فضلاً عن الالزام يُسند إليه الضرر وتصف به ، وإن كان هو في الحقيقة يُعدٌّ لصدور الضرر من المكلف وإرادته ، بل في بعض الأبواب الفقهية قد يُعد المُعد أُدخل من المباشر ، بحيث يكون اسناد الفعل إليه أقوى من اسناده إلى المباشر فإن حال الاعتباريات ليس كحال التكوينيات لا يسند الفعل فيها إلاّ الى فاعله وسببه المباشر وعلّته ، بل فيها يسند إلى المُعد أيضاً وليس دوماً لا يكون الاسناد إلاّ إلى المباشر ، فإن الأبواب الفقهية ليست كلها على وتيرة واحدة ، فقد يكون الإسناد الى العلة فلا يسند الفعل إلاّ إلى علته المباشرة كافي وقد يكون المحوروالمدار حتى على وجود ملابسة واعداد .

وهذا أمرٌ مقرٌّ به حتى في السيرة العقلائية فإنهم يوقعون اللوم على كل من كانت له ولاية أو سلطة على أحد ورخص من موقع ولايته وسلطته لذلك الأحد وحصل منه ضرر ، مع أن السبب المباشر في الضرر لم يكن هو صاحب الولاية والسلطة ، مثلاً كما لو رخص الأب لابنه في اللعب بالدراجة النارية فوقع ضرر عليه أو على آخرين فإن العقلاء يعودون باللوم حينئذٍ على الأب لأنه رخّص لابنه في ذلك ، وهذا يعني أنهم يرون أن الترخيص استلزم الضرر وبالتالي أسندوه إلى الأب وإن كان معدٌّ وليس بالسبب المباشر .

وهذا الجواب ليس هو معالجة لما ذكره السيد الخميني فقط وإنما هو معالجة عامة لتصوير نشوء الحرمة من خلال لا ضرر في بعض المواد كما ذهب اليه المشهور .

اما الجواب عن الايراد الثاني والثالث فهناك عدة تخريجات ذُكرت :

أحدها : ما عن الميرزا النائيني ﷺ من أن « **لا ضرر ولا ضرار** » لم تُطبق في الرواية تعليلاً لأمر النبي ﷺ بقلع الشجرة ، وانما طبّقت تعليلاً لوجوب الاستئذان ، والقلع كان بأمر مستقلّ لا ربط له بـ لا ضرر ولا ضرار .

وهذا الجوابِ منه ﷺ لم يرتضه أحدٌ من الأعلام لأنه خلاف ظاهر الرواية حيث أن ظاهرها كون لا ضرر تعليل للقلع .

ثانيها : نفس ما اعترف به السيد الخميني ﷺ من أن الأمر بقلع العذق كان لأجل حسم مادة الفساد ، فنقول إن الفساد يعني النقص وهو يعني الضرر ، فهناك ضررٌ من نفس بقاء العذق ، وطبّقت « **لا ضرر ولا ضرار** » لرفعه ، وهذا تطبيق لها على مقتضى القواعد التشريعية الأولية .

وثالثها : أن كل الخيارات التي يمكن أن تُطرح لدفع ضرر سمرة على الأنصاري لم تكن نافعة سوى خيار القلع ، فإن تلك الخيارات هي إما التعزير والتأديب أو القهر بالحبس ، أو المنع من الدخول بلا استئذان بوضع حارس على محل الدخول .

وكل تلك الخيارات غير نافعة أو غير عملية ، لأن التعزير والتأديب لم يكن ليمنع سمرة من الدخول بلا استئذان بعد رفضه كل تلك العروض المُغرية التي عرضها عليه النبي ﷺ مما يدُل على أنه مُصِرٌّ على الدخول بلا استئذان وإلحاق الأذية بالأنصاري .

والقهر بالحبس ليس هو أقل من قلع العذق ورميه إليه يغرسه في مكان آخر مع أنه من غير المعقول أن يُحبس مدى العمر لأجل ذلك ، وحينئذٍ عند خروجه

من الحبس يمكن أن يُعاوِد إلى فعلته الأولى بالنظر إلى أنه كان مُصِرَّاً على ذلك الفعل ، ووضع الحرس على محل الدخول من الواضح أنه ليس بالحل العملي ولا يمكن القيام به كلما حصل نزاعٌ بين شخصين على شيء ، فينحصر الأمر لدفع ضرر سمرة من الأنصاري وحل النزاع بعد كل تلك العروضات المُغرية لصالح سمرة ، بالقلع ورمي العذق إليه ليغرسه حيث يشاء .

رابعها : أن الحُرمة التي جعله الإسلام للفرد المسلم من حرمة المال والدم إنما هي تبقى محفوظة إذا لم يهدرها صاحبها بالاعتداء على حرمة الآخرين ولذا حق لصاحب الدار دفع المُهاجم واللص وإن استلزم ذلك جرحه أو قتله لو لم يندفع إلاّ بذلك ، وسمرة في قضيته هو الذي أهدر حقه في بقاء العذق في مكانه وحق المرور إليه بعد إصراره على أذية الأنصاري والاضرار به وعدم قبوله بكل تلك العروض .

خامسها : هناك قاعدة تسمى (**قاعدة التقاص في الحقوق**) ، فقد وقع بحثٌ وكلامُ بين الأعلام في أن هذه القاعدة تجري بين غير الزوجين في حق الزوجية أولا ؟

فإن هذه القاعدة بين الزوجين في حق الزوجية منصوصةٌ ومفتي بها ، ولكن الاخذ بعموماً لم يبنِ عليها المتأخرين إلاّ أنه من المتقدمين وجدنا الشيخ الطوسي قد أُفتى بها في جملة من الموارد في المبسوط ويستدلّ بقاعدة مَن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، وهذا هو الصحيح ، ويمكن تخريج تطبيق لا ضرر في قضية سمرة بناءٌ على هذه القاعدة فإن سمرة وإن كان صاحب حق في المرور إلى عذقه إلاّ أن الأنصاري أيضاً صاحب حق في عدم الدخول عليه بلا استئذانٍ ، وحيث أن سمرة لم يراعِ حق الأنصاري ، فيُمكن له أن يتقاصّ منه

ولا يؤدّي له حق ويسقطه .

فاتضح من هذه التخريجات أن موازين التشريعات الأولية أي موازين الفتوى تنطبق على تطبيق قاعدة لا ضرر في قضية سمرة لقلع عذقه ورميه إليه ، ولا ينحصر تخريجها بموازين الأحكام السياسية والتنفيذية .

هذا كله كان في مناقشة الشاهد الأول الذي ذكره السيد ﵀ .

الشاهد الثاني :

ان التعبير في الرواية ب (قضى) لا يتناسب مع الحكم الكلي الفتوائي التشريعي بل هو يتناسب مع الحكم الجزئي فيكون من باب الحكم السلطاني او القضائي .

قال ﵀ : (كل ما ورد من رسول الله ﷺ وامير المؤمنين ﵇ بلفظ (قضى) او (حكم) او (امر) وامثالها ليس المراد منه بيان الحكم الشرعي الكلي ، ولو اريد منه ذلك لا يكون الا مجاز او ارشادا الى حكم الله سبحانه فان الظاهر من تلك الالفاظ هو ان قضى او امر او حكم من حيث انه سلطان وامير او من حيث انه قاضي وحاكم شرعي لا من حيث انه مبلغ للحرام والحلال)[١]

وقال ايضا : (. . . فيكون قوله (قضى ان لاضرر ولاضرار) ظاهر في انه من احكامه بما هو سلطان وانه نهى عن الضرر بما انه سائس الامة ورئيس الملة وسلطانهم واميرهم)[٢]

---

(١) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر :١٠٧

(٢) المصدر نفسه : ١١٣

ثم ايد كلامه هذا ببعض الروايات الواردة بالالفاظ المتقدمة وبعض ما يكون قرينة المقام دالة على ان الامر الصادر امر مولوي سلطاني او حكم قضائي[١] .

والجواب عنه : ان ما ذكره السيد ﷺ صحيح في الجملة ولكنها ـ اي لفظة (قضى) ـ تستعمل كذلك في الحكم الكلي الفتوائي التشريعي ، مثل قوله تعالى ﴿ **وقضى ربك وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ . . .** ﴾[٢] ف (قضى) يستعمل بمراتب ، و حتى لو قلنا انه قضاء اصطلاحي ولكنه مفهوم اضافي فهو حكم جزئي بلحاظ الحكم الكلي الذي فوقه فهو جزئي اضافي .

وعليه : فنفس لفظ (قضى) بالقياس لشئ فوقها تكون من الاستعمال في القضاء الاصطلاحي لانه كان تطبيقا جزئيا .

فاستعمال لفظ (قضى) ليس محصورا في التدبير السياسي والحكم السياسي كما ذهب اليه السيد الخميني بل يمكن ان يكون استعمالها بمعنى اخر نسبي .

والمنازعة تارة تكون بسبب وجود شبهة حكمية واخرى بسبب شبهة موضوعية والسيد الخميني نفسه سلم انه لاتوجد في المقام شبهة حكمية ولا شبهة موضوعية فلا نزاع موضوعي فلا يكون المورد من موارد النزاع القضائي ، قال ﷺ : (فان كل ذلك اجنبي عن المقام ليس فيها شبهة حكمية ولا موضوعية)[٣] .

فليس هناك نزاع لافي الحكم ولا في الموضوع ، نعم هناك عتو وعناد فهو

---

(١) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر ١٠٩

(٢) الاسراء:٢٣

(٣) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر : ١١٥

كالجحود للطرف الاخر ، وهذا لا يحتاج الى نزاع قضائي بل يحتاج الى قمع وردع لهذا الجحود والعتو ، لذا النبي صلى الله عليه وآله في هذا الميزان لم يرد ان يدفع حق سمرة بل كان يريد منه ان يراعي حق الاخر .

وهذا هو الاصل الاولي من انه يمكنه ان ينتفع بحقة ولكن مع مراعاة حق الاخر ، ولكنه عندما اصر على العتو والعدوان عندها ترتفع حرمة ماله ، وهو ايضا احد معاني (لاضرر ولا ضرار) في حرمة المضارة .

الشاهد الثالث :

وحاصله : ان هذه المسالة (قضية سمرة بن جندب) ليست مجهولة الحكم كي يتوسل بمميزات الحكم الفتوائي .

وهذا الاستدلال منه قدس سره اصل فكرته ذكية ومتينة ومفيدة وهو الفرق بين ميزان الحكم الفتوائي ميزان الحكم القضائي ، قال قدس سره : (فليس المقام بيان حكم الله - في قضية سمرة بن جندب - وان الاحكام الواقعية لاضرر فيها وانه تعالى لم يشرع حكما ضرريا او اخبر انه تعالى نهى عن الضرر فان كل ذلك اجنبي عن المقام فليس فيهما شبهة حكمية ولا موضوعية بل لم يكن شئ الا تعدي ظالم على مظلوم وتخلف طاغ عن حكم السلطان بعد ان امره بالأستأذان . . .)[١] .

ولكن تطبيق هذه الفكرة في المقام عليه ملاحظات :

اولا : نفس ماذكره قدس سره من ان تنقيح المسأل هنا بحسب موازين الفتوى صعب ولا يتناسب معه كما ذكر ذلك في الشاهد الاول المتقدم ، وذلك الشاهد

---

(١) المصدر السابق

الاول يتدافع مع هذا الشاهد الثالث حيث قال في الشاهد الاول ما حاصله : ان الالتزام بالقواعد في خصوص هذه المسالة صعب حيث واجه اغلب الاعلام اشكالات غير مندفعة .

وعليه نقول : اذا واجهوا اشكالات وصعوبات فيكون تنقيح المسألة بحسب القواعد والضوابط مجهول واذا كان مجهولا فعندها يتناسب هذا مع الميزان الفتوائي من حيث انه مجهول .

ثانيا : لابد من تقديم مقدمة كبحث معترض لاجل بيان هذه الملاحظة الثانية وهو : ان هناك جدلية بين الاعلام وحتى بين الفريقين وهي انه في باب الحكم السياسي هل فيه موازين او ليس هناك موازين اصلا ؟

كثير من الفقهاء في هذا العصر كانما اخذو تعريف الحكم السياسي الولائي مما عند العامة وهو ان كل حكم لايكون موزون بالقواعد الاولية يخرّج على الحكم السياسي والولائي .

فصار تعريف الحكم السياسي هو الحكم الذي ينطلق من مسند الولاية والمقام السياسي لا انه ينطلق من القواعد الاولية الفتوائية ، هكذا عرف الحكم الولائي اخيراً ، وكانما الوالي والولي انما يحكم بحكم نابع من صلاحية هذا المقام الذي اعطي له .

ولكن هذا التبني لحقيقة الحكم السياسي والولائي ليس بصحيح بل هو تعريف واهٍ .

بيان ذلك :

ان هذا يشبه الجدلية التي بين العدلية والاشاعرة ، فالاشاعرة قالوا : انه

لاتحكم على الله سبحانه ضابطة ولا قاعدة ﴿ لاَ يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُون ﴾[١] ، وهذا الكلام صحيح ولكن اريد به نتيجة باطلة ، لانه صحيح انه لايحكم على الله شئ ولكن الله سبحانه عندما يحكم فحكمه هذا يؤسس لقاعدة وحكمة .

فاذا كانت كل ضابطة على الله باطلة فما المانع ان تكون الضابطة عن الله سبحانه وتعالى لا عليه ؟

وما نحن فيه من المقام شبيه بهذا المطلب ، فمقام صلاحية الوالي والولاية انما هو من حيثية التصدي ، شبيه ماالمعاملات فشرائط العقد شيئ وشرائط المتعاقدين شئ اخر ، فشرائط المتعاقدين لا تصحح شرائط العقد .

فالولاية وصلاحية الوالي غاية ما تعطيه نظير شرائط المتعاقدين اي تعطي شرط التصدي لمنصب الولاية واما شرائط الفعل فتحتاج الى موازين وضوابط .

فكيفية النظام وموازين المشي السياسي الباري سبحانه وتعالى رسمها للنبي صلى الله عليه وآله .

وما يقال بان الرسول الاكرم له الولاية فقواعد وموازين الولاية مرسومة من الله سبحانه وليست على الله ، حيث ان ولاية الله فوق ولاية النبي وولاية النبي فوق ولاية الائمة عليهم السلام ، وكذلك من ينوب عن الائمة لا يعني ان يحكم بلا ضابطة .

وخير شاهد على هذا عهد امير المؤمنين عليه السلام الى مالك الشتر[٢] حيث بين له عليه السلام ضوابط الولاية والحكم وسوس الرعية .

---

(١) الانبياء :٢٣

(٢) تحف العقول :٨١

وخلاصة المطلب :

ان هذه الفكرة التي انطلق منها السيد الخميني ﵀ من ان الحكم السياسي لا يوزن بموازين غير صحيحة ، فمن قال ان الحكم السياسي لاينضبط بموازين سواء كان هذا الحكم (في مقام قضية سمرة بن جندب) حكما سياسي ام حكما فتوائيا ؟ ! . فلابد له من موازين وضوابط .

وكلام السيد ﵀ كان المراد منه انه اذا استعصت الموازين الفتوائية يخرّج على باب الحكم السياسي الولائي .

فالخلاصة : سواء كان الحكم ولائيا او فتوائيا او قضائيا فلا بد له من موازين ، لذا ذكرنا فيما سبق ان احد الفوارق بين الحكم السياسي والحكم الفتوائي هو ان السياسي يميل الى التغيّر و الفتوائي يميل نحو الثبات وهذا صحيح كفارق بين الحكمين ولكن كل من الحكمين له تشريعات ثابتة .

وهذا ماثبت في الفلسفة الالهية والبحوث العقلية من ان التغير محال ان يفرض من دون ثابت ، وكلامهم كان في مقام الرد على الماديين في نظرية التضاد والديالكتيك ، حيث قال الالهيين ان كل متغير لابد ان يستند الى ثابت قديم ،

فالصحيح ان المتغير لاثبات فيه ولكن له ضوابط ثابتة وتشريعات ثابتة .

ويمكن ان نقول : ان التشريعات الثابتة ليس من الضروري ان تكون حكما فتوائيا

فقد تكون تشريعات ثابتة في القضاء اي ماهيتها من باب القضاء وقد تكون تشريعات ثابتة في الحكم السياسي اي ماهيتها من باب الحكم السياسي وليس بحكم فتوائي .

بيان اخر للجواب عن هذا الشاهد الذي ذكره السيد +:

يمكن ان يناقش فيه : صغرى وكبرى .

أما في الصغرى : فبأن التردد والحيرة في الحكم التشريعي الأولي كان حاصلاً وموجوداً لأن سمرة كان يدّعي أن مقتضى حقه في المرور إلى ملكه عدم وجوب الاستئذان عليه ، بينما الأنصاري كان يرى أنه مع ذلك يجب الاستئذان لمنافاته لحقه في الستر ، فالنزاع بينهما في الدرجة الأولى كان في إطار حدود الحقوق وإلى أي مدى يحق للآخر استيفاء حقه ، فجاء تطبيق لا ضرر في الرواية لبيان القاعدة التشريعية الكلية في مثل ذلك ، وأن الاستيفاء من الحق يكون محدوداً بعدم الاضرار بالغير وعدم التعدي على حقه .

أما في الكبرى : فبأن حسم مادة الفساد والنزاع بين الأنصاري وسمرة لابدّ أن تكون ضمن الموازين ووفق التشريعات للكلية الثابتة ولو في باب السياسة ، ولا يكفي أن يُقال أن ذلك حكم سياسي أو تنفيذي أو ولائي فلا تُطبق فيه موازين الفتوى .

ولذا فإن كلام ﷺ هنا إن رجع ـ كما يظهر من بعض كلماته ـ إلى أن تطبيق لا ضرر في قضية سمرة حكم جزئي في باب السياسة والسلطة التنفيذية والولوية فهذا غير تام ولا يمكن المساعدة عليه بوجهٍ لأنه حتى في ذلك الباب هناك موازين وضوابط عامة ، وقواعد تشريعية كلية ثابتة لابدّ من أن تراعى في الحكم الجزئي في ذلك الباب فلا يمكن أن يكون هذا التطبيق أي لا ضرر على قضية سمرةغير منضبط بل لابدّ أن يكون ضمن الضوابط والقواعد الكلية العامة الثابتة ولو في باب السياسة .

وإن رَجِعَ إلى أنه تطبيق لقاعدة كلية ثابتة ولكن في باب السياسة ، فهو

صحيح ونوافق عليه ولكن نقول أنه مفاد الرواية لا ينحصر بذلك ، بل هذا التطبيق جانب منه سياسي وفي جانب أخر نفي للحكم الضرري وفي جانب ثالث إنشاء للحرمة التكليفية .

ولبيان الحال في الكبرى بنحو أعمق ونسبة كلام السيد ﷺ مع كلام المشهور بنحو أدقّ نقول : وقع كلام بين السيد الخميني وأحد الأعلام في تعريف معنى السياسة وفي الفارق بين الحكومة الإسلامية وغيرها من الحكومات ، فقال ذلك العلم في رسالة وجهها إلى السيد ﷺ أن السياسة هي نوع من تدبير الأمور العامة في النظام الاجتماعي ، فالفعل السياسي ضابطته أنه ليس إلاّ كتدبير لتطبيق الأحكام الأولية بلا مساس فيها أصلاً ، وفي رسالة أخرى يذكر أن الفارق بين الحكومة الإسلامية وغيرها أن فيها المدار على تطبيق الأحكام الأولية وليست الحكومة إلاّ كآلة لتطبيق تلك الأحكام إذ أنها لا تنطبق عفوياً بل تحتاج إلى مدبر يلائم ويوازن بينها ، ولذا فكلما حصل تنافي بين الحكم السياسي والحكم الأولي قدّم الحكم الأولي ، فلو دار الأمر بين المحافظة على الحكم الأولي ، والمحافظة على الحكومة تقدّم الحكم .

واستشهد على ذلك بالعديد من كلمات الإمام أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه) من قبيل ما مضمونه « **اما والذي فلق الحبة وبرا النسمة لولا حضور الحاضر وقيام الحجة بوجود الناصر وما اخذ الله على العلماء الا يقاروا على كظة ظالم ولا سغب مظلوم لالقيت حبلها على غاربها ولسلقيت اخرها بكاس ولها ولالفيتم دنياكم هذه ازهد عندي من عفطة عنز** »[١] .

---

(١) نهج البلاغة – الخطبة الشقشقية ص ٥٠

ولزيادة البيان نقول :

كيف أنه في القضاء هناك تشريعات كلية أولية ثابتة من قبيل « **البينة على المدعي واليمين على المنكر** » والقضاء لا يكون إلاّ آلة لتطبيق لتلك التشريعات الكلية الثابتة على الموارد والمصاديق ولكن بتوسّط آليات قضائية ، كذلك الحال في السياسة فإن هناك تشريعات كلية ثابتة ، والسياسة ليست هي إلاّ كتدبير وآلة لتطبيق التشريعات الكلية الثابتة ، نعم يصح أن نقول أن تطبيق لا ضرر في هذا المورد هو تدبير سياسي من النبي ﷺ طبَّق فيه قاعدة كلية ثابتة ، وبذلك تكون قاعدة لا ضرر في جنبة فيها قاعدة كلية مهمة في باب السياسة كما سنبين فيما بعد ، وسيأتي بيان معنى أعمق وأدقّ لهذا الكلام عند بيان المختار .

هذا تمام الكلام مع قول السيد الخميني قدس سره ، ومع الملاحظات المتقدمة نلتزم بان احد مدارج ومراتب (قاعدة لاضرر) هو انها ميزان في الحكم السياسي ، اي هي احد ضوابط الحكم السياسي الذي هو حكم تطبيقي يجب ان يراعى فيه تشريع ثابت وهو (قاعدة لاضرر) .

فلا ضرر كما تجري في تشخيص واستنباط الحكم الفتوائي الفردي للمكلف في بعده الفردي كذلك (لاضرر) تشرع ضوابط للحكم السياسي الفتوائي وتشرع للوالي في عمله السياسي .

فما قاله السيد الخميني كنتيجة نقبله ولكن لاينحصر مفاد (لاضرر) به .

القول الرابع : ما ذهب اليه صاحب منتقى الاصول (السيد الروحاني قدس سره)

ان صاحب المنتقى قدس سره ذكر وجهين محتملين في (قاعدة لاضرر) وان كان مختاره اخيرا غيرهما ، اما الوجهان الذان احتملهما فهي محاولة منه للجمع بين

استفادة الحرمة التكليفية من لا ضرر واستفادة الحكم الوضعي وهو رفع الحكم الضرري بتصوير جامع كلي بين المفادين على صعيد المراد التفهيمي يُتوصل به إلى هذين المعنيين الحرمة التكليفية ورفع الحكم الظرري عبر الدلالة الالتزامية لا كما ذهب المشهور من تصوير الجامع على صعيد المراد الجدي ، والتوصل إلى المعنيين من خلال لوازم التطبيق في الموارد حيث قالوا أنه عندما يكون مورد الضرر الإباحة والجواز ، يكون لازم نفي الضرر الحرمة التكليفية ، وعندما يكون الحكم الالزامي يكون لازم نفي الضرر رفع ذلك الحكم والالزام .

والفوارق بين هذين القولين :

أولاً : أن الحرمة والرفع بناءً على المنتقى دلالتان التزاميتان وعلى مبني المشهور هما من اللوازم العقلية لاختلاف مورد التطبيق .

ثانياً : أن حجية هذين المفادين بناءً على المنتقى متوقفة على كونهما من الدلالة الالتزامية وعلى مبنى المشهور متوقفة على حكم العقل بكونهما لازمان ، فلو توقف لزومهما على الدلالة لما كان حجة ، لأن لوازم التطبيق حجيتهما من حكم العقل فلو توقفت حجيتهما على الدلالة لما كانت حجة .

وثالثاً : أن لوازم التطبيق يكفي فيها أن تكون لازم ولو لفرد واحد من أفراد الطبيعة ، بينما لوازم الدلالة لابدّ وأن تكون لازمة لغالب الأفراد .

من هنا وقع الكلام والجدل الأصولي حول دلالة الاشارة والاقتضاء والتنبيه في انها لوازم دلالة أو لوازم تطبيق .

أما التقريب الذي ذكره المنتقى لكلامه فهو : أن ظاهر لا ضرر على صعيد المفهوم التفهيمي ، نفي تسبيب الشارع للضرر ، ونفي التسبيب المذكور يكون

بنحوين تارة برفع الحكم الذي ينجم منه الضرر ، وأخرى بإنشاء حرمة الضرر .

وبعبارة أخرى : أن نفي تسبيب الشارع للضرر أو قل ممانعته للضرر تتم بنحوين إما بإزالة المقتضي للضرر وإعدام ذلك يكون برفع الحكم الضرري ، وإما بايجاد المانع عن الضرر فيما إذا كان مقتضي الضرر ليس من الشارع ذلك يكون بتحريم الضرر تكليفاً .

ويستشهد على ذلك : بأن سياق « **لا ضرر ولا ضرار** » أن الشارع في صدد وإزالة الضرر ، ومن الواضح أن الإزالة من الشارع الذي هو مقنن ومشرِّعٌ تكون بالوسائل التي بما هو شارعٌ مقنن يستخدمها ويستعملها وهي لا تكون إلاّ بأحد هذين النحوين .

وهناك شاهد آخر وهو أنه لو بُني على أنه لا ضرر نافية للحكم فقط كما التزم مشهورالمتأخرين يلزم على ذلك نقيضٌ وهو تطبيق لا ضرر على قضية سمرة فإن لا ضرر فيها غير ناهية فقط كما ذهب شيخ الشريعة ﵀ يلزم أيضاً نقطةٌ وهو تطبيق لا ضرر في قضية حق الشفعة حيث أن مفادها هناك وضعي محض ، ومن ثم حاول شيخ الشريعة اثبات عدم ارتباط لا ضرر بحق الشفعة في الرواية حينئذٍ وخروجاً عن كلا هذين النقيضين نقول هي دالة بالدلالة الالتزامية على النفي والنهي .

فهذا القول بالتأمل اليسير نرى أنه مَزْجٌ لمفاد الحكم السياسي مع مفاد الحكم التشريعي لأن عبارته كانت (أن الشارع في صدد إزالة الضرر وأن الإزالة بما هو مشرعٌ ومقنّن تكون بأحد هذين النحوين) وهذا من الواضح أنه ملحوظٌ فيه جنبة التدبير وآليته ، وليس فقط خصوص جنبة للتشريع ، لأن نفس هذا التعبير وهو : أن الإزالة من الشارع وتكون بالوسائل التي بما هو

مشرّعٌ يستخدمها يشير إلى ملاحظة جنبة التدبير وآلية التدبير ، طبعاً الآلية المستمدة من التشريع .

ولذا لم يجد بُداً إلاّ أن يُعبِّر بأن طريقة وسائل المنع هي إما بتوسط باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو بتوسط باب إقامة العدل أو بتوسط باب التشريع ونحن نفهم من الأخير توسط باب الأحكام السياسية الكلية الثابتة وإن عبّر هو بـ باب التشريع .

وصاحب هذا القول ومَنْ تبعه عليه وإن كان في صدد بيان أن مفاد رواية لا ضرر ولا ضرار في قضية سمرة تشريعي أولي بحت لا ربط له بالحكم السياسي ، إلاّ أنه في واقعه هو مَزْجٌ بين باب الحكم السياسي ، وباب التشريعات الأولية أو قُل بين مفهوم الحكم السياسي ومفهوم التشريع الأولي .

وحينئذٍ يلاحظ على هذا القول :

أولاً : أنه كيف يُوجه المناسبة والعلاقة بين التشريعات الأولية والتشريعات التدبيرية السياسية ؟

ولا يخفى أنه هناك جدلية أولية قديمة ولم تنحل إلى الآن أنه كيف نناسب وننظم العلاقة بين الأبواب الفقهية بعضها مع بعضها بين باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وباب الولايات والحاكمية التي هي من توابع القضاء ، مع بقية الأبواب الأخرى ، فإنا نلاحظ في كتب الفتوى ان عدة من الفتاوى هي فتاوى في الفقه السياسي أو كتدبير سياسي فكيف ينسجم ذلك مع كون تلك الفتاوى هي فتاوى في باب التشريعات الأولية .

وهذه الجدلية ليست هي جدلية على مستوى الفقه الشرعي فقط وإنما

هي موجودة أيضاً على مستوى القوانين الوضعية وأنه كيف نناسب وننظم العلاقة في هذه المنظومة ، دور السلطة التشريعية المحضة (وهي المجلس الدستوري) ثم دور السلطة التشريعية غير المحضة (وهي المجلس البرلماني حيث أن مهمته ليس التشريع فقط) ثم دور السلطة التنفيذية ، وهذه الجدلية هي بحث في أصول القانون .

وثانياً : أن المنتقى ومَن تبنى قوله استشكلوا على مبنى المشهور في تعميم شمول لا ضرر لموارد حكم الشارع بالإباحة ، بأن الإباحة لا تكون سبباً للضرر ولا تتصف به ، بينما في التقريب الذي ذكرناه هنا نجد أنهما صوَّروا أن إزالة الشارع للضرر يكون بنحوين تارة بتوسط رفع التشريع الضرري وأخرى بتحريم الضرر فيما إذا كان المورد مورد الإباحة من الشارع والضرر آتٍ من المكلف ، وهذا تعميم لـ (لا ضرر) إلى موارد الإباحة وعودة إلى أن الإباحة تتسبب بالضرر وتتضف به .

وبعبارة أخرى : أنه كيف انتقل المنتقى من المراد التفهيمي لـ (لا ضرر) فإذا كان بدعوى أن لازم نفي الضرر وإزالته في مورد الإباحة هو إنشاء الحرمة فهذا نفس كلام المشهور الذي أنكره عليهم سابقاً .

أما بالنسبة إلى شواهد هذا القول :

الشاهد الأول:

وهو المزج بين الجنبة التشريعية والجنبة السياسية وإن كنا نذعن به ونقرّه وسنستفيد منه في مفاد « **لا ضرر** » في باب الأحكام السياسية ، ولكن مع ذلك لا نوافقه على أن « **لا ضرر** » فيها منشئان بل نقول فيها مُنشأ واحد لا غير .

والشاهد الثاني :

وهو وجود نقض على إرادة النفي فقط ونقض على إرادة النهي فقط فنقول بالنسبة لقضية سمرة ذكرنا عدّة تخريجات لتطبيق لا ضرر فيها ، آنفاً فلا يتعين كونها مشرعة لحرمة دخول سمرة على الأنصاري بلا إذن فراجع .

وبالنسبة لقضية حق الشفعة فتخريج تطبيق لا ضرر فيه هو أنه هناك قاعدة أُخرى في لا ضرر ، وهي لا ضرر النوعي المثبتة للتكليف لا الرافعة له والتي هي لا ضرر الشخصي ويكون هذا التطبيق من شواهد تلك القاعدة الأخرى .

ثم إنه ذكر في المنتقى احتمالاً آخر في لا ضرر وهو في نفسه فيه ظرافة صناعية وحاصله : أن لا ضرر ليست قاعدة مستقلة مجعولة برأسها وإنما هي مشيرة إلى وجود قواعد أخرى منتزعة منها رافعية الضرر للحكم ، وهذا نظير ما ذهب إليه عدّة من الأعلام في أصالة الحِل .

ثم يتابع ويقول بأنه بناءٌ على هذا الاحتمال لا تكون (لا ضرر) عديمة الفائدة والثمرة وانما لها ثمرة وفائدة في الموارد التي يكون هناك ضررٌ ولا دليل خاص في البين فإن انطباق لا ضرر في ذلك المورد يكون كاشف إني عن وجود الدليل الخاص اجمالاً وإن لم نعرفه ، وذلك لأن لا ضرر جُعلت عنوانا مشيرا إلى تلك القواعد الخاصة ، والأثر الجامع المشترك بين تلك القواعد كلها هي نفيها للضرر ، فلو افترض في موردٍ ما لم يُعثر على دليل خاص ينفي الضرر وأعوزنا الدليل كان انطباق لا ضرر فيه كاشفاً عن وجود أحد تلك القواعد في هذا المورد .

وهذا الاحتمال لا شاهد له سوى أن ظاهر تطبيق لا ضرر في الروايات على الموارد المختلفة والمتباينة كونها مشيرة إلى قواعد مختلفة تشترك في أثر جامع وهو

انها نافية للضرر ، وليست قاعدة مستقلة .

ولكن هذا الاحتمال في نفسه بمعنى وعلى تقدير معين هو صحيح ومتين كما سنبين لاحقاً ، فإن لا ضرر في بعض قوالبها مشيرة إلى القواعد الخاصة المختلفة ، وفي بعضها الآخر مجعولة كقاعدة مستقلة فلا ينحصر مفادها بكونها مشيرة للقواعد المختلفة .

وأما المختار النهائي لصاحب المنتقى ﭬ : فهو أن لا ضرر ليست بقاعدة تشريعية وانما حكمة حكم فلا يستفاد منها شيء ولا ثمرة لها سوى أنها من حِكَم التشريع ، ومختاره في لا حرج كذلك ، فهي من قبيل بعض حِكَم التشريع التي يذكرها الصدوق ﭬ في كتابه علل الشرايع .

فهو يلتزم بان لاضرر مفادها الضرر النوعي الا انه يقول انها ليست بقاعدة فقهية تشريعية ،

فلاضرر ولا ضرار في الاسلام تعني انه لاضرر ولاضرار في منظومة التشريع فلا يراد استظهار انه الضرر الشخصي على المكلف بل يلاحظ فيه انه طبيعة التشريع ليست بضررية مثل قوله تعالى ﴿ **يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** ﴾[1]

والشواهد لهذا القول :

الشاهد الأول:

أنه لو بُني على أن لا ضرر قاعدة عامة وشاملة لكل موارد الضرر يلزم

---

(١) البقرة:١٨٥

تخصيص الأكثر المستهجن إذ أنه في كثير من الموارد بُنيت الأحكام على الضرر ، فلا تنفيه « **لا ضرر** » وهذه اشكالية عويصة أقرّ بها جُلّ الأعلام ، وكل الحلول المطروحة لذلك لا تطمئن النفس بها ، ولذا فإن المفاد لـ (لا ضرر) سوف يكون مجملاً .

والجواب عن هذا الشاهد سيأتي بيانه في التنبيهات إن شاء الله تعالى .

الشاهدالثاني :

الشاهد المتقدم لقول السيد الخميني ﷿ وهو اشكالية تطبيق لا ضرر على قضية سمرة بن جندب حيث ذُكرت ثلاث اشكالات في ذلك ، فالحل المناسب يكون بحملها على أنها حكمة للحكم ، فإن الحكمة لا تحتاج إلى كثير مؤونة .

والجواب : أنه تقدمت التخريجات والحلول المُبيِّنة أن هذا التطبيق على مقتضى القواعد .

الشاهدالثالث :

أن تخريج حق الشفعة كمفاد وضعي معلل بقاعدة لا ضرر لا يتناسب ولا يتلائم مع قول المشهور من رافعية لا ضرر في الضرر الشخصي ، لأن حق الشفعة دوماً ثابت في الشركة بشروط معينة سواءٌ كان هناك ضرر شخصي أو نوعي أم لا ، مع أنه لم يثبت ذلك الحق في صور عديدة وكثيرة من الشركة مع وجود الضرر فيها ، فهذا مما يُدلّل على أن حق الشفعة ثبت في مورد خاص بتعبد شرعي لا لرافعية لا ضرر في الشركة .

والجواب : أن قاعدة لا ضرر قاعدتان أو قُل مفادان لا ضرر الشخصي ولا

ضرر النوعي الأولى رافعة ولكن الثانية مثبتة وهذا ما التزم به مشهور الفقهاء في قاعدة لا حرج فإنه هناك قاعدة لا حرج المعروفة وهي الرافعة للأحكام محمولاً وموضوعها الحرج الشخصي ، وهناك قاعدة لا حرج غير المعروفة ولكن بنى عليها المشهور في العديد من الموارد وهي المثبتة للأحكام محمولاً وموضوعها الحرج النوعي والشاهد على بناء المشهور على هذه القاعدة الموارد الخمسة التي بُني فيها على هذه القاعدة والتي نقلها القوانين والموارد الخمسة الأخرى التي نقلها الشيخ جعفر كاشف الغطاء في رسالة له في ستة عشر قاعدة فقهية ، وموارد أخرى غير هذه العشرة ذكرناها في كتابنا ملكية الدول الوضعية .

حينئذٍ بناءً على أن هذه القاعدة قاعدتان ـ إحداهما محمولها نفي الحكم وموضوعها الضرر الشخصي والأخرى محمولها اثبات الحكم وموضعها الضرر النوعي ـ لا اشكال في ثبوت حق الشفعة كمفاد وضعي معلل بقاعدة لا ضرر ، لأن لا ضرر النوعي مثبتة وليست رافعة .

مناقشة مختار صاحب المنتقى:

وهذا الكلام من السيد الروحاني لانرفضه لافي (لاضرر) ولا في (لاحرج) .

ولكن نقول :

اولا : انه صحيح انها من حكمة الحكم وفلسفة التشريع والضرر الملحوظ فيها الضررالنوعي ، ولكن مفاد الادلة ليس بمنحصر في الضرر النوعي والحرج النوعي فحصر مفاد الادلة بهذا المفاد ليس بتام ، نعم هو احد المفادات للادلة .

ثانيا : كما ذهب اليه المشهور من ان (لاضرر) تجري في الضرر النوعي

والضرر الشخصي وكذلك الحال في (لاحرج) على حد سواء بل حتى من صرح بان (لاحرج) مثلا تجري في الحرج الشخصي فقط يلتزم ارتكازا في جريانها في مورد الحرج النوعي مثلا : السيد الخوئي ﷺ مع انه يذهب الى ان لاحرج تجري في خصوص الحرج الشخصي ومع ذلك التزم في باب الذبح في منى في الحج بجواز الذبح في غير منى وان لم يكن هناك حرج شخصي بل الحرج النوعي على عموم المؤمنين كافٍ ، فهو ﷺ في هذا المورد التزم بكلام المشهور ، والحال في قاعدة لاضرر كذلك .

ثالثا : انه مع كونها من فلسفات التشريع وحكمة الحكم الا انه ايضا يستفاد منها اثار تشريعية عظيمة ، فالقول بان حكمة الحكم وفلسفة التشريع لايستفاد منها اي اثار تشريعة ابدا غير سديد وخاطئ ويترتب عليه غفلات كثيرة جدا .

والغفلة التي حصلت للاعلام في هذا المطلب من حيث انهم يحسبون ان طبقات التشريع محدودة والحال ان التشريع على طبقات عديدة جدا ، وهذا شبيه ما قد ينقدح في ذهن البعض من ان التشريع الوزاري هو التشريع والتشريع الدستوري انما هو غايات وليس بتشريع حيث ينظر البعض الى الدستور كغايات وليس كتشريع وتقنين فوقي .

ولكن هذا ليس بصحيح لان الدستور عبارة عن قوانين غاية الامر ان هذه القوانين ضوابطها تختلف عن ضوابط القوانين البرلمانية والقوانين الوزارية .

وهذا المعنى في عالم القانون الحديث من اصعب البحوث .

فكون ضوابط وموازين التقنين الدستوري تختلف عن ضوابط التشريع البرلماني او الوزاري لايعني انه خالي من الاثر الشرعي وان كان هو حكمة الحكم وفلسفة التشريع .

ومن الامثلة العملية التي مارسها الفقهاء لاثار تشريعية لهذه الفلسفات التشريعية ما فعله الشيخ الطوسي في المبسوط وغيره من مشهور الفقهاء وكما اشار اليه السيد الشهيد الصدر ﷺ في كتابه (اقتصادنا) في باب احياء الموات :

حيث التمسك باطلاق (قاعدة من حاز ملك) او « **من احيا ارضا ميتة فهي له** »[1] كما هو نظر كثير من الفقهاء الذين يكون نظرهم الى الفقه الفردي حيث انهم يتمسكون باطلاق هذه القاعدة لاثبات ان بامكان اي مكلف ان يملك ما شاء له ان يملك بالحيازة او بالاحياء بالغ ما بلغ ، فالذين يملكون رؤوس الاموال الكبيرة والنفوذ بأمكانهم حيازة جميع الاراضي ولايبقى شئ للطبقات الفقيرة ، فالشيخ الطوسي هنا يقول : ان قوله تعالى ﴿ **خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً** ﴾[2] وغيرها من الادلة حاكمة على تلك العمومات المتقدمة ، مع ان كثير من الفقهاء يعتبرون ﴿ **خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً** ﴾ من حكمة الحكم وفلسفة التشريع لا من ايات الاحكام .

فالشيخ الطوسي يقول ان هذه الادلة حاكمة ومهيمنة على تلك العمومات ، فيلاحظ ان باب الحيازات والمباحات يتغير برمته بسبب هذا الذي التزم به الشيخ الطوسي ، فكيف يقال ان فلسفة التشريع لا يستفاد منها اي اثر تشريعي ؟ !

والمقيّد والمخصص المعهود يكون اضيق دائرة من العام والمطلق ، اما كون التقييد والتخصيص يلون ويقيد الباب الفقهي كله فهو تقيّد من نمط اخر ، حيث ان هذا النمط من التقييد يكون التشريع الصاعد في الطبقات العليا من التشريع هو

---

(١) الوسائل \ (ج٢٥ ص٤١٣)

(٢) البقرة :٢٩

الذي يقيد التشريع النازل والطبقات التحتانية من التشريع .

وهذ البحث ايضا من مباحث (اصول القانون)[١]

فبالدقة ماذكروه من التفرقة بين ما هو من فلسفة التشريع وبين القواعد الفقهية النازلة المعهودة انما هو ضابطة لتمييز طبقات التشريع وليس ضابطة لتمييز الشئ التشريعي عن اللا تشريعي .

وبعبارة اخرى : ان حصر دور استنباط الفقيه بالطبقات النازلة في الاستنباط دون الطبقات الصاعدة من التشريع انما هو من قبيل حصر دور الخبير القانوني وتخصص القانون بالقانون الوزاري او البرلماني واما القانون الدستوري فخارج عن حيطة علم القانون وهذا مما لايمكن الالتزام به .

برهان اخر : ان العرف العقلائي يستعمل لغة القانون ولايمكن ان تميز وتبعد التشريعات الدستورية عندهم عن القانون ، فالغاء هذه لمرحلة من القانون بالمرة لا وجه له ، والشارع المقدس ليس له لغة قانونية خاصة غير اللغة التي يستعملها العقلاء .

نعم موازين وادوات وضوابط هذه المرحلة تختلف عن بقية هذه المراحل فهذا امر صحيح وكاد ان يكون امرا بديهيا في علم القانون .

فكثير من التقنينات الشرعية هي امضاء لتقنينات عقلائية وهذا هو معنى استعمال لغة القانون .

نعم في موارد كثيرة الشارع يخطأ ما عند العقلاء وقد يهذب ما عندهم .

ولكن اصل لغة القانون كاللغة اللسانية استعملها الشارع ، والاصل فيها

---

(١) سياتي بيان خصائص منهج اصول القانون.

الاستعمال والتفعيل الا ما خرج بالدليل مردوع عنه الشارع .

وعلى اي حال ان لغة القانون هي في طبقات ، وعدم بلورة هذه المبحث في الفقه بصورة مجزّئة ومنظمة فهذا امر صحيح والتقصير فيه موجود .

بل حتى علماء القانون يعترفون بان هذه الطبقات موجودة ولكن اكتشافهم لها هو امر جديد على علم القانون .

فما عرف من ان فلسفات التشريع لاربط لها بالاستنباط مقولة غير صحيحة البتة .

خواص فلسفات التشريع :

ان الفلسفات التشريعية لها خواص عديدة :

منها : ان هذه الفلسفات تحكم وتلون الطبقات التشريعية الدنيا ولكن هذه الحكومة حكومة ثبوتية وليس من نوع الحكومة الاثباتية المعهودة .

فدائما الطبقة العليا للتشريعية بالنسبة للطبقة الدنيا او التي هي ادون منها في التشريع تعتبر من فلسفات التشريع ، لان غاية هذه الطبقات التحتانية هي الطبقة الفوقية والغاية محكّمة وملّونة للطبقة التي دونها .

ومنها : وهي خاصية مهمة وهي ان الطبقة العليا غالبا او بشكل مطرد ماهيتها تنطوي فيها الطبقات التحتانية ولكن هذا الانطواء انطواء مضمر مبطن .

وهذا شبيه ما يقال عند الفلاسفة انه لاسبيل الى اكتشاف ماهية الاشياء وكل شئ فيها الا بتعليم من رب العالمين وما يذكره المناطقة من ذوات الاشياء انما طبقات سطحية من الماهيات اما عمق ماهيات الاشياء فلا سبيل الى معرفته الا من

رب العالمين ، وهذا يعني ان ماهية الاشياء منطوية فيها انطواءً مضمرا مبطنا .

وقد تستخرج بواسطة صناعة التحليل والتركيب ، والتحليل يعني التفتيق والتفتيق والتفتيق وهكذا ، والتركيب عكس ذلك يعني الدمج والدمج والدمج وهكذا .

فطبيعة وجود القوانين التحتانية بطبقاتها في الطبقة العليا يعني الدمج والدمج وهكذا .

ففلسفات التشريع ماهيات موجودة في كل ماهيات التشريع النازلة .

فما قاله المتاخرون من ان فلسفات التشريع ليست من ادلة الاحكام بل هي حكمة الحكم قد تبين انه امر غير صحيح وقد ازاحوها عن عملية الاستنباط الفقهي والحال كما تقدم .

فمثلا : لو اراد قانوني من القانونيين ان يستخرج قانونا بلديا من المادة الدستورية لاخذ عليه بانه مارس نوع من التقنين بلا ميزان وانضباط لان المفروض على المقنن للقانون البلدي ان يستخرجه من القانون الوزاري وكذلك لو اراد استخراج قانونا وزاريا من القانون الدستوري لاخذ عليه ان القانون الوزاري لا يستخرج من القانون الدستوري بل يستخرج من القانون البرلماني ، اما البرلماني لو استخرج من القانون الدستوري لما اخذ عليه شئ من ذلك .

فهذا النظم الراتب في علم القانون هل هو عبثي ام له منشأ ترتبي حقيقي ماهوي ؟

بلا شك ان هذا ناشئ من طبقات حقيقية ماهوية ذاتية في القوانين وان القوانين الصحيحة السوية يفترض فيها ان تكون ذات طبقات .

فاصل الطبقية في عالم القانون امر ضروري ذاتي فيه وان مراعاة المراتب والرتب في تنزل القوانين امر ضروري .

واما الضابطة في تنزل هذه القوانين هي في الحقيقة منظومة موازين وضوابط .

اذاً هذه التراتبية امر ضروري فلا يمكن تصور الطفرة في التوالد من القانون الفوقي .

فما قاله الفقهاء من انه لا نجعل القواعد الفقهية في طبقة واحدة امر صحيح ، ولكن قولهم بان هذا ليس له دخل في التشريع فهذا امر غير صحيح بل هو داخل في التشريع ولكن في الطبقات العليا او الطبقة الثانية او الثالثة وهكذا .

وفي الحقيقة ان هناك حاجة الى تدوين قواعد واسس التشريع التي تسمى بفلسفات التشريع على صعيد الابواب الفقهية وذلك لان تدوين مثل هذا الطبقة الاولى يؤثر في الطبقات اللاحقة بشكل كبير ، فتدوين مثل هذه الاسس ضروري ومهم .

وقد قلنا ان من بين الاعلام الشيخ الطوسي سيما في كتاب المبسوط يراعي اسس التشريع في بداية كل باب وشاكله على هذا المنهج والطريقة العلامة المجلسي في البحار سواء العقائد او الفروع ومن المتاخرين شيخ الشريعة الاصفهاني والسيد البروجردي .

اذا هذه الطبقة من التشريع ليست عديمة الاثار نعم ضوابطها ينبغي ان تبين لانها تختلف عن ضوابط الطبقات النازلة .

مثال اخر على الاثار التشريعية لهذه الطبقات :

ما ذكره صاحب العروة ﵀ وبعض المحشين على العروة من انه لايسوغ

تمليك الزكاة او الخمس للفقراء بنحو يجعل الفقير فاحش الثراء ويحرم الاخرين من الفقراء فما هو الدليل على ذلك ؟

فلو كنا نحن واطلاق ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ ﴾[1] وكذلك اية الخمس لامكن الحكم بجواز ذلك النوع من التمليك الفاحش فلماذا لم يتمسكوا باطلاقات ادلة الخمس والزكاة ؟

قالوا لان فلسفة التشريع في الزكاة والخمس هو سد حاجة الفقراء والزكاة كفالة لهذه الطبقة من الفقراء واغنائهم الفاحش نقض لمبدأ الكفالة ، فهذه الفلسفات التشريعية حكّمها الفقهاء على الطبقات النازلة .

فيفهم من هذا المثال وغيره من الموارد لتي تمسك بها الفقهاء بأسس التشريع وفلسفات الاحكام ان دور هذه الطبقات العليا من التشريع ايجاد التقنين والانضباط التنظيمي القانوني للطبقات النازلة كما هو الحال في اي تقنين قانوني .

فالقوانين الفوقية وضيفتها ضبط وتأطير القواعد النازلة التحتانية اما هذه القوانين التحتانية فوضيفتها ضبط اعمال المكلفين ، وهذا التعريف ذكي ومهم ودقيق .

فهي ليست بقواعد فقهية مرتبطة باعمال المكلفين بل هي قواعد فقهية مرتبطة بضبط ونظم وقولبة طبقات القانون .

وهذا التعريف شبيه بتعريف القواعد الاصولية في اصول الفقه .

فضابطة المسألة الاصولية تفترق عن المسألة الفقهية ، المسألة الاصولية خاصيتها انها ناظرة الى الحكم الفقهي ومأخوذ فيها النظر الى الحكم الفقهي ،

---

(١) التوبة : ٦٠

لذلك قالوا ان الحكم الشرعي في اصول الفقه هو (حكم طولي) اي في طول الحكم الفقهي ، والحكم الاصولي لا يتعلق مباشرة بعمل المكلف بل يتعلق بالحكم الفقهي .

وهذا التعريف للمسألة الاصولية انما هو تعريف لسنخ واحد من علم الاصول لانا قد قلنا في محله ان علم اصول الفقه على سنخين او نمطين وما تقدم هو النمط الاول فقط .

اذا الطولية موجودة في المسألة الاصولية سواء المسألة المرتبطة بالاحكام الاثباتية اوبالاحكام التي هي من اصول القانون الثبوتية .

فمن طبيعة اسس التشريع وفلسفات الاحكام ناظريتها ونظمها وحاكميتها الثبوتية للقوانين النازلة .

فالاعتناء بفلسفات التشريع في كل باب فقهي مهم جدا .

وهنا نقطة مهمة جدا وهي :

الكتابات الثقافية غالبا ما تهتم بالفلسفات التشريعية

المعروف ان بعض الكتاب يقال عنهم بان كتاباتهم ثقافية اي ليست من نوع الاستدلال الفقهي الدقيق .

وفي الحقيقة ان غالب الثقافيات تبحث عن اسس التشريع وفلسفات التشريع لذلك تكون جذابة للجمهور اكثر ، لان الناس لاينجذبون نحو التفاصيل بل يفهمون الاجماليات وينجذبون اليها ، لذلك يتفاعلون مع هذه الثقافيات اكثر من التفاصيل .

ومن اجل ذلك لايجوز الاستهانة بالكتابات الثقافية ، ولكن لايعني هذا ان كل من كتب بشكل ثقافي يكون من فقهاء الدستور وفلسفات التشريع .

لذلك يلاحظ ان الكتاب الثقافيين الذين يكتبون عن الابواب الفقهية او الابواب الدينية يكونون اشد ملاحقة للفلسفات التشريعية من الفقهاء الاصطلاحيين في القرن الاخير الذين يبحثون دوما عن الطبقة المتوسطة او التحتانية من التشريع .

ولا نقول ان ما كتبه كتاب الكتابات الثقافية منضبط في ميزان التشريع او انهم اعلم من سواهم ، لكن نريد ان نقول ان الكتابات الثقافية تهتم بفلسفات التشريع .

المدارس الاصولية التي اخذت على عاتقها البحث عن اسس التشريع

هناك ثلاث مدارس حاولت ان تهتم بدراسة اسس التشريع فصارت سمة لها كمنهج في البحث ، ولكل مدرسة مميزاتها الخاصة بها .

المدرسة الاولى : (مدرسة فقه المقاصد)

وهي مدرسة الشاطبي من العامة حيث حاول ان لايكتب في ايات الاحكام بل حاول ان يكتب في فقه المقاصد اي غايات وفلسفات التشريع . وهناك من فقهاء الامامية حاول ايضا ان يكتب في هذا النهج .

ومن مميزات هذه المدرسة وربما تعد من ايجابياتها :

انها تنبه الباحث الى مقاصد الشريعة في بداية البحث من كل باب حيث يشار في اول كل باب الى التشريعات الفوقية لا التشريعات المتوسطة او النازلة .

والشاطبي في كتابه لديه هذه المحاولة كما قلنا حيث حاول ان يرصد في بداية كل باب مقاصد ذلك الباب ، ولعل ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد) وغيره من العامة حاولوا ان ينسجوا على منوال الشاطبي في ذلك ، والشيخ الطوسي ايضا لديه هذه المحاولة في بعض كتبه .

فمميزات هذه المدرسة انها تركز الطبقات العليا من التشريع .

وذكر هذه المقاصد مؤثر في الاستنباط فتذكر وتركز لكي يلتفت الباحث الى ان القوانين الوسطى او التحتانية انما هي في حدود تحقيق تلك المقاضد ، وهذا انصافاً ميزة ايجابية لهذه لمدرسة كمنهج بحث استدلالي .

المدرسة الثانية : (مدرسة روح الشريعة اومذاق الشريعة)

والاعلام يعنبرون بروح الشريعة ومذاق الشريعة ولم يعبروا بتعبير اخر والوجه في ذلك :

ان مثل هذه العمومات والفلسفات التشريعية ليست على منوال العمومات والقواعد الفقهية التحتية بل هي طبقة من القواعد التشريعية تختلف عن تلك الطبقات التحتية .

فهي اشارة الى ان جملة من فلسفات التشريع قد لا ينص عليها بالفاظ صريحة مطابقية بل تتصيد من مجموع ادلة هذا الباب او ذاك .

فهي ليست بقواعد فقهية اصطلاحية وليس بعموم مدلولي معهود وانما هي عمومات من طبقة التشريع الفوقية التي لها نظام معين وضوابط معينة للتمسك بها او لهيمنتها على ما دونها من قواعد وطبقات ، فالظاهر من وجه التسمية (بروح .

الشريعة) هو هذا .

ومن الامثلة على تطبيق هذا المنهج والمدرسة من قبل الاعلام انهم ذكروا في علم الاصول في بحث البراءة حيث قالوا ان الاحكام الثانوية انما هي (احكام امتنانية) مع ان اللفظ الامتنان غير موجود في لسان ادلة البراءة او حديث الرفع ولكن نفس اللحن لدليل البراءة وباقي القواعد الثانوية يدل على هذا الامتنان اسبغه سيد الانبياء ﷺ على امته .

وهذا الامتنان ضيق به الاعلام مورد البراءة وباقي القواعد الثانوية ولم يتمسكوا بها على اطلاقها ، وهذا التقييد من نوع التقييد في فلسفات التشريع وليس من التقييد الاصطلاحي الاثباتي .

فالتعبير (بروح الشريعة) يدل على انه امر غير مرئي بل هو امر موجود في طيات الادلة التشريعية .

وكما قلنا ان طبيعة القوانين الفوقية تواجدها في الطبقات التحتانية طبعية وخفية ومطوية وتتحكم بما تحتها من الطبقات التشريعية وبشكل خفي .

مميزات مدرسة روح الشريعة :

فمن هذا الذي تقدم تعرف ان ميزة هذه المدرسة تكمن في انها تعني تصيد القوانين غير المصرح بها بشكل جلي بل تتصيد من الادلة بواسطة صناعة التحليل ، فمن هذه الجهة مدرسة روح الشريعة كمنهج بحث متين وفي محله ولا يتمكن منه الا من زاد تضلعه في الفقه لانها تتحرى وتتقصى تحليل واستخراج ما هو غير مرئي من القواعد بتوسط تحليل المعاني .

المؤاخذة على مدرسة روح الشريعة :

اورد على هذه المدرسة عدة مؤاخذات واحد هذه المؤاخذات هي انها لاتستعرض موازين وضوابط كي لايكون هناك مسار منفلت وادعائي ، وهذه المؤاخذة بعينها ترد على مدرسة فقه المقاصد .

فلا بد من الالتفات الى ضوابط والية هذا المنهج في مدرسة روح الشريعة مع انها كما قلنا لا ترصف ضوابط واليات في هذا المنهج ، هذه هي المؤاخذة التي تلاحظ على هذه المدرسة ولكنها كمدرسه ونهج متين وفي محله .

المدرسة الثالثة : (مدرسة اصول القانون والمبادئ الأحكامية)

وهي من المدارس التي تبحث عن اسس التشريع والتشريعات الفوقية .

مميزات مدرسة اصول القانون :

في حين من اللازم مراعاة خصائص وايجابيات المدرستين السابقتين ايضا تمتاز هذه المدرسة بعدة مميزات

اولا : في مدرسة اصول القانون انها تأخذ على عاتقها كشف الارتباط الموجود بين طبقات القانون وبنحو ميزاني منضبط وليس بشكل حدسي كما يلاحظ على المدرستين السابقتين ، وان كان الحدس كاستنتاج لابأس به وكما عبر عنه صاحب الفصول بالاستنتاج الاجمالي والاستدلال الاجمالي ، حيث ذكر صاحب الفصول ان هناك نوعين من الاستنتاج عند علمائنا استنتاج اجمالي واستنتاج تفصيلي ، والذي يكون بالتحليل هو الاول ، ولعل صاحب الفصول يذهب الى لزوم الجمع بين الاستنتاجين ، والجمع بين الاستنتاجين في الاستدلال

يعني انه في اول الامر يستنتج استنتاجا اجماليا حدسيا لان كل باحث عندما يقوى في اي علم من العلوم تقوى لديه حاسة الحدس الاجمالي ، ثم بعد ذلك يلزم ان يعزز هذا الاستنتاج الاجمالي الحدسي باستنتاج تفصيلي تحليلي ليثبت بان الاستنتاج الاجمالي هل هو متين او هو عبط وغير صحيح .

وهذا الطريق حقيقة في كل علم وليس في خصوص علم الفقه .

فهذه المدرسة (اصول القانون) تعتمد على اكتشاف الارتباط بين طبقات القانون اصلا وهي وضيفة هذه المدرسة ولكن بموازين وضوابط بخلاف المدرستين السابقتين حيث ان هذه المدرسة تعتمد على خاصية الاستنتاج التحليلي .

ثانيا : ان اقامة هذه العلائق والتولدات والتفرعات بين طبقات القانون انما هو ضمن موازين منضبطة لكي يسد الباب على المصادرات والدعاوى بلا دليل ولا تسمع دعوى الارتباط بين الطبقات من دون ميزان .

ثالثا : على طبق النقطتين السابقتين تؤسس منظومة من القواعد هي التي تتحكم بطبقات القانون والتشريع .

رابعا : انها تاخذ على عاتقها صناعة التحليل في مقابل صناعة التركيب او يمكن التعبير عنه بالتفصيل في مقابل الدمج او قل البسط في مقابل الاجمال ، اي تحليل الطبقات لمنطوية ، والتحليل يعني اكتشاف اجزاء ماهية القانون في طبقة ما لانه باكتشاف الاجناس الفوقية الطولية يكتشف الرابط بين هذه القوانين في الطبقات المتوسطة والطبقات العليا .

خامسا : ان تنزل القانون من الطبقة العليا الى الطبقة الدنيا غالبا لا يتنزل

من قناة واحدة بل يتنزل من مجموع تنزلات وقنوات تشترك في هذا التنزل لتولد قانون في الطبقات النازلة ، وهذا من اصعب ما في هذه المدرسة .

وينبغي ان يعلم ان الاحاطة بجميع القنوات والروابط بشكل تام انما هو محصور بالمعصوم عليه السلام ولكن ما لا يدرك كله لا يترك جله .

فهذه النقطة تنطوي غلى صعوبة النقاط السابقة وزيادة بشكل مضاعف ، لان التحليل والتوالد امر صعب هذا اذا كان من سلسلة واحدة فكيف بك اذا كان من مجموع سلسلات وقنوات متعددة .

القول الخامس: ماذهب اليه مشهور المتأخرين:

وهو نفي الحكم الضرري فقد استشهد له بأن نفي الضرر (مع كون الضرر اسم مصدر أو حتى لو بني أنه مصدر ولكن قيل أنه هنا استعمل بمعنى اسم المصدر يعني لم يُلحظ فيه أي نسبة حتى الناقصة) لا يكون إلاّ بنفي سببه وهو الحكم فنفي الضرر نفي للمسبب بلحاظ السبب .

ذهب اليه الشيخ الانصاري وصاحب الكفاية وتبعهما الميرزا النائيني والسيد الخوئي .

الشواهد على هذا القول : ذكر الشيخ الأنصاري قدس سره عدة الشواهد على ذلك

الشاهد الاول:

فهم الفقهاء حيث فهموا من نفي الضرر نفي الحكم .

الشاهد الثاني :

مماثلة هذه القاعدة لقاعدة لا حرج حيث أنه من الواضح أن « **لا** » فيها للنفي لا للنهي وهذا يوجد نوع أَنس بأن « **لا** » هنا للنفي لا للنهي . وهذا شاهد من شواهد الاستعمال .

الشاهد الثالث :

أنه حتى لو سلمنا أن « **لا** » للنهي لا للنفي إلاّ أنه لا ريب أن النهي التكليفي هنا لا يكون تكليفياً محضاً بل ناشئ من حكم أو مفاد وضعي لأن النهي عن الضرر ، لا يكون إلاّ عند تزاحم طرفين في استيفاء حق أو غيره ، أحدهما يمارس حقه بنحو يضار ويُنقص حق الآخر ، ومن الواضح أن تحديد الحقوق أو الملكيات أو السلطات نوع مفاد وضعي .

ان (الضرر) وصف للموضوع او للحكم

قلنا ان جملة (لاضرر ولا ضرار) الواردة في الرواية الشريفة فيها عدة زوايا من الاستظهار ، فتارة يبحث جانب الموضوع فيها واخرى يبحث في (لا) واخرى يبحث في مفاد لاضرر وغيرها من الابحاث ، مع انا قد قلنا سابقا انه من الخطأ حصر دليل قاعدة (لاضرر) في هذه الجملة من الرواية بل ان هناك السن متعددة في القاعدة منها كما قلنا « **كل ما اضطر اليه ابن ادم فقد احله الله** » ، وهذه الالسن المتعددة شاهد قوي على ما ندعيه من ان لاضرر فيها معان متعددة وقواعد عديدة ، وذلك لان الاعلام انفسهم يلتزمون بان هذه الالسن لها مفادات متعددة في مواطن اخرى وابواب مختلفة .

وهذا تقرير لما نتبناه من ان جملة الاقوال في القاعدة مع بعضها البعض هو الصحيح لا ان احدها دون الباقي هو المفاد الحصري فيها .

وعلى اي حال ، ان من جملة زوايا الاستظهار في هذه الجملة (لاضرر ولاضرار) هو ما وقع موضع للخلاف بين الشيخ النصاري والشيخ صاحب الكفاية وحاصله :

ان (لاضرر) هل هو وصف للحكم ام هو وصف للموضوع ؟

والثمار المترتبة على هذا الخلاف عديدة:

الثمرة الاولى:

اذا كان لاضرر وصفا للموضوع قالوا انه لايشمل مورد تنجز العلم الاجمالي ، مثلا لو اريد تنجيز العلم الاجمالي بالاحتياط وكان يلزم من هذا الاحتياط ضرر فبناء على ان لاضرر وصفا للموضوع كما اختاره صاحب الكفاية فلا يمكن التمسك بقاعدة لاضرر حينئذ .

واما على القول بانها وصف للحكم كما اختاره الشيخ الانصاري فيمكن التمسك بالقاعدة .

ووجه ذلك : ان صاحب الكفاية حيث جعل (لاضرر) وصفا للموضوع ففي مورد الاحتياط الموضوع الواقعي ليس فيه ضرر لانه طرف من اطراف الاحتياط ، والاحتياط انما هو من توابع الحكم باعتبار ان الحكم يجب امتثاله ويجب احراز امتثاله .

اذا الضرر هنا ناجم من الحكم وليس من الموضوع .

فعلى مسلك صاحب الكفاية لايصح التمسك بقاعدة لاضرر واما على مسلك الشيخ الانصاري فيصح التمسك بالقاعدة هنا .

الثمرة الثانية:

انه اذا لزم من امر مباح ضرر فقد يقال انه لايمكن التمسك ب (لاضرر) على مسلك الشيخ الانصاري لان الاباحة لاتلزم المكلف بالارتكاب فالحكم لا يسبب الضرر ، وانما هنا الضرر جاء من جهة الموضوع .

واما على مسلك صاحب الكفاية فان الضرر لازم لان الموضوع موصوف بالضرر فالموضوع الذي فيه ضرر منفي حكمه ومن ثم لايسوغ ارتكاب هذا المباح ويكون محرما بعد ان طرء عليه الضرر .

وان كانت هذه الثمرة محل نقاش وتامل ، لان الصحيح في موارد الاباحة الترخيصية هناك تسبيب من الحكم للضرر ، باعتبار ان الولي اذا رخص للمولى عليه كالصبي مثلا فهو في فسحة ورخصة فالمسؤولية تقع على الولي لانه هو الذي رخص بذلك ، والشارع المقدس كذلك مع المكلفين لان الخالق اعلم بمصالحهم ومفاسدهم فاذا رخص لهم بما يضرهم يسند ذلك اليه ، فالصحيح انه حتى في المباحات هناك تسبيب ايضا كما هو الحال في الالزاميات .

وعلى اي حال: الصحيح في هذا الخلاف من ان (لاضرر) وصف للموضوع او وصف للحكم على المختار في القاعدة من البناء على جميع الاقوال ان (لاضرر) تصلح ان تكون وصفا لكل من الحكم والموضوع معا ولا اختصاص لها بالموضوع او بالحكم فقط لعموم عنوان الضرر الشامل للاثنين ، وما ذكرناه من ان الترخيص سبب للضرر هو تقريب المشهور لاستفادة الحرمة من قاعدة

(لاضرر) النافية وهذا التقريب صناعي متين .

واما الشواهد التي ذكرها الشيخ الانصاري على مختاره في ان الضرر وصفا للحكم :

الشاهد الاول:

اسناد (لاضرر) باعتبار رفع ونفي الشارع فالاقرب هو ان يكون وصفا للحكم بعكس صاحب الكفاية حيث ذهب الى ان الضرر امر تكويني فاذا كان تكوينيا فهو وصف للموضوع .

ونقول : ان كلا الشاهدين من العلمين تامان فما المانع من ان يجعلا قرينتين على عموم معنى الضرر لكلا المقامين ، ولماذا يفرض مانعة جمع ؟

الشاهد الثاني:

قال الشيخ الانصاري انه لايعقل ان يكون الرفع للضرر التكويني الخارجي فلا بد ان يكون الرفع للحكم والا فالضرر الخارجي مجرياته التكوين الخارجي فكيف يرفع ؟ ! لذا يتعين ان يكون الرفع والمرفوع شيئا بيد الشارع بما هو شارع فلا يكون الا الحكم فيكون وصفا له .

من هنا يظهر لنا أن الاختلاف بين الشيخ والآخوند ليس على صعيد الصياغة فقط وانما على صعيد المدعى والمفاد النهائي « **لا ضرر** » .

وبعبارة أُخرى على صعيد المتن القانوني النهائي لها ، وإن كان بينهما تمام الوفاق من جهة كون المحمول في هذه القضية « **لا ضرر** » هو نفي الحكم إلاّ أنه

هناك اختلاف بينهما من جهة أن المتصف بالضرر ما هو ؟ هل هوالموضوع وهو الوضوء مثلاً أو هو الحكم ؟

ونقول : ان هذه الشواهد جيدة ولكنها تدل على عموم عنوان الضرر في الحكم الضرري ولكن الحصر بالحكم او في الموضوع كما قال صاحب الكفاية لاوجه له لانه ما المانع ان يكون وصفا لكل من الموضع والحكم .

الفصل الرابع :
المختار في القاعدة

المختار في القاعدة

وقبل الخوض والشروع في المختار نذكر مقدمة وهي :

في ذكر جملة من موارد قاعدة لا ضرر ، في الأبواب المختلفة ، حيث ذكرها صاحب كتاب العناوين تلميذ الشيخ جعفر كاشف الغطاء ﵀ بعد أن أشار إلى أن قاعدة لا ضرر عامة في الأبواب جميعاً أن منها لزوم دية الترس المقتول على المجاهدين ، وسقوط النهي عن المنكر وإقامة الحدود مع عدم الأمن ، وعدم الاجبار على القسمة في الشركة مع عدم تحقق الضرر فيها ، وعدم لزوم أداء الشهادة ، وحرمة السحر والغش والتدليس ، ومشروعية التقاص ، وجواز بيع أم الولد مع الضرر ، والتسعير على المحتكر إن أجحف ، وحرمة الاحتكار مع حاجة الناس ، وتفريق الأم عن الولد ، وجواز قلع البائع زرع المشتري بعد المدة وتخيير المُسلِّم في بيع التسلم ، في الفسخ مع انقطاع المُسلَّم فيه ، وقد ذكر ﵀ هذه الموارد في بحث قاعدة لا ضرر .

وذكر السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر أن الرد بالعيب مدركه لا ضرر وكذلك جميع أنواع الخيارات ، والتعزير وإفلاس المشتري والحجر مطلقاً والشفعة

والقصاص والحدود والكفالات وضمان المُتلِف والقسمة ونصب الأئمة والقضاة ودفع العائل وقتال المشركين والبغاة وفسخ النكاح للعيوب . . .

كما ذكر في كتابه شرح المُوطَّأ ص ٩٢ أن الفقه يدور على خمسة أحاديث أحدها حديث لا ضرر .

والمقصود من هذه المقدمة هو بيان أن عدّة من أساطين الفقه من الفريقين ذهبوا إلى عمومية هذه القاعدة وشموليتها للموارد المختلفة في الأبواب المختلفة .

وقد اشرنا سابقا الى ان المختار في هذه القاعدة هو الجمع بين هذه الاقوال المتقدمة ولكن ليس على نحو العموم الاستغراقي بل على نحو العموم البدلي اي كل مورد بحسبه ، فقد يكون تطبيق القاعدة في مورد من الموارد من نحو اصول القانون والاصول التشريعية وقد يكون في مورد اخر التطبيق فيه من نحو الضابطة في الحكم السياسي وفي مورد اخر التطبيق للقاعدة من نحو القاعدة الفقهية المحضة وهكذا .

فالقاعدة هي في الحقيقة عدة قواعد وليست بقاعدة واحدة .

وأول سؤال يرد هو انه كيف يمكن ان تكون هذه القاعدة عدة قواعد وليس بقاعدة واحدة مع انها وردت بلسان واحد وموضوع واحد وقالب واحد ؟

والحال كما مرّ ان ضوابط اصول القانون تختلف عن ضوابط القواعد الفقهية لان القواعد الفقهية هي مجرد تطبيق محض بينما اصول القانون ليست كذلك .

ثم ان هذه الضوابط في القواعد الفقهية والموازين الفقهية كلها موازين للفتوى والحكم الفتوائي كما تقدم ، فكيف بك والجمع بين موازين الفتوى

والميزان في الحكم السياسي ؟

لاسيما ان هذه القاعدة استعملت كقاعدة عقلية جبلية فطرية في مبدأ الدين والديانة .

وللجواب عن هذا السؤال نقول :

اولا : ان هذا الامر ليس بغريب ولا بمستهجن بل له مثيل في الفقه والاصول .

مثلا انا نجد (قاعدة لاحرج) مع انها قاعدة واحدة ولها عدة السن وهذه الالسن المتعددة استفاد الاعلام من كل لسان قاعدة ومبنى .

مثلا : « **بعثت بالحنيفية السمحة** »[1] فهذا اللسان ورد عن سيد الانبياء ﷺ وقد استفاد منه بل أصرّ البعض على ان هذا اللسان دال على ان قاعدة (لاحرج) انما هي فلسفة تشريع وليست بنافية ذهب الى ذلك السيد الروحاني ،

ونحن قلنا فيما سبق ان ما هو من فلسفة التشريع لا يعني انه لايستفاد منه حكما تشريعيا بل يستفاد منه اصول تشريعية تكون حاكمة على التشريعات النازلة خلافا لبعض الاعلام الذين عدوا ما كان من فلسفة التشريع خارج عن الاحكام التشريعية ولا يستفاد منها اي حكم شرعي ، ولسان اخر ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[2] وهذا اللسان واضح انه يستفاد منه فلسفة تشريع ولكن لا يعني انه مختص بهذا القول .

ولسان اخر في حديث الرفع « . . . **ما لا يطيقون** » فهذا من السن قاعدة

---

(١) الوسائل \(ج٥ ص١١٦)

(٢) سورة الحج :٧٨

(لاحرج) وهذا بلا شك انه مفاد قاعدة فقهية تطبيقية وليس من فلسفة التشريع .

فـ (قاعدة لاحرج) لها عدة السن بعضها استفيد منه فلسفة التشريع والبعض الاخر استفيد منه قاعدة فقهية تطبيقية والبعض استفيد منه الرفع والبعض استفيد منه ان القاعدة مثبتة .

وايضا نظير قاعدة البراءة فبعض السنتها يستفاد منه الرفع والبعض الاخر يستفاد منه كونها مثبتة .

والبراءة ايضا في الشبهات الحكمية هي قاعدة اصولية وفي الشبهات الموضوعية هي قاعدة فقهية .

والاستصحاب كذلك فهو في الشبهات الموضوعية قاعدة فقهية بامتياز وليس بقاعدة اصولية بينما هو في الشبهات الحكمية سنخه قاعدة اصولية استنباطية ، بل احد مراتب الاستنباط هي استصحاب عدم النسخ وهذا ليس من قبيل الاستصحاب في الشبهات الحكمية بل هو من قبيل اصول القانون واسس التشريع .

وايضا الاستصحاب كما سياتي في محله يجري في العقائد وهذا الامر ربما يعد غريبا ولكنه لاغرابة فيه لان اصل الاستصحاب في العقائد كما ورد عن امير المؤمنين عليه السلام « **لا تجعلوا علمكم جهلا ويقينكم شكا** »[1]

وايضا الاطلاق والعموم كما يتمسك به في سراية الطبيعة في الافراد العرضية كذلك يتمسك به في طبقات الافراد الطولية المختلفة رتبة ونمطا وسنخا

---

(١) نهج البلاغة \ حكم امير المؤمنين عليه السلام الحكمة :٢٦٥ \ ص٦١٦

ولكن بشروط اشد .

ثانيا : في الحقيقة وان كان الموضوع واحدا والمحمول واحدا والقالب واحدا ايضا كما في لسان (لا ضرر ولا ضرار) ومع ذلك يمكن تصوير قواعد عديدة ، وان كان الصحيح في قاعدة لا ضرر ان لها السن متعددة كما تقدم بيانه .

الوجه الاول لاستفادة قواعد عديدة من دليل واحد

فحتى لو كان الموضوع واحدا والمحمول واحدا والقالب واحدا يمكن تصوير قواعد متعددة منه .

بيان ذلك صناعيا : ان كان القالب واحدا هو هو موضوعا ومحمولا فان ساعد الدليل على ان قضية شرعية ذات محمول واحد وموضوع واحد وقيود واحدة يمكن ان يتمسك بها في المراتب العليا من التشريع بل ما فوق التشريع اي المراتب العقائدية ، فان ساعد الدليل الاثباتي على ذلك فيمكن التمسك بنفس الموضوع والمحمول والقيود من دون ان يكون ذلك من استعمال اللفظ في اكثر من معنى ، شبيه ما يقال ان القدرة قيد للتنجيز عند العقل وهذا لا يختلف سواء كان في اعلى التكاليف او متوسطها او النازلة منها ، فهي قاعدة واحدة نازلة يقيد بها كل التكاليف وليست من استعمال اللفظ في اكثر من معنى بل هو معنى واحد ولكنه عندما ينطبق تلقائيا ينطبق بالمعنى العقلي فيتمسك به في جميع الطبقات .

كل ذلك مادام الدليل الاثباتي يساعد عليه ، فهو من باب الاقتضاء العقلي التكويني لتطبيق معادلة واحدة لها نتائج وتداعيات بحسب الموارد المختلفة .

فالضابطة الثبوتية لتحصيل قواعد متعددة من قالب واحد هي هذا المعنى المتقدم ، اذا اصل الفكرة الصناعية لتعدد قاعدة واحدة وانها في الحقيقة قواعد

مختلفة من دون اختلاف في القالب والموضوع والمحمول ويمكن ان تصير قواعد ولها لوازم مختلفة وهذه اللوازم ليست لفظية بل هي لوازم اقتضائية لذات الماهية بحسب اختلاف وتنوع المورد .

بقي شيئان رئيسيان قبل الخوض في طوائف الادلة لابد من التنبيه عليهما :

احدهما : انه كم لسان لدينا ؟

ثانيهما : ان هذه الالسن . هل هي اثباتا تساعد على تعدد القاعدة بحسب الطبقات ؟

وبعبارة اخرى : ماهي الضابطة الاثباتية لكون قضية شرعية واحدة يستخرج منها قواعد متعددة مع ان القالب واحد والموضوع واحد ؟

اما الضابطة الثبوتية فقد مرت قبل قليل .

اما الالسن:

فقد مر بنا انا نجد مادة (ضرر) او مشتقاتها في قواعد وادلة عديدة ، والمشكلة ان الباحث اذا انس بمادة في ضمن اشتقاق لا يتنبه الى نفس المادة في اشتقاقات اخرى والحال ان هذه نكتة مهمة في العلوم عموما وهي ان المادة الواحدة قد يكون لها اشتقاقات متعددة ، مثلا : « **وليس شئ مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطراليه** »[1] الطاء هنا هي التاء اي تاء الفعل والا فهي نفس الضرر ، فالضرروالضرورة شئ واحد ، فهذا السان اثباتي مثبت للحكم ، وبعض الالسن نافي كـ (لا ضرر وضرار)

---

(١) الوسائل \ (ج٥ ص٤٨٣)

ولسان « **رفع عن امتي . . . وما اضطروا اليه** »[١] الكلام في هذا هو نفس الكلام في ان الطاء هي التاء منقلبة .

بل ليس من الضروري ان يكون الشئ الواحد له السن متعددة بنفس المادة بل حتى لو كان في مادة اخرى لكنها مرادفة لفظية او مرادفة عقلية اي مقاربة عرفية .

فاذا السن القاعدة متعددة وليست بلسان واحد .

ادلة القاعدة دالة على جريانها في طبقات الدين وابواب الدين:

ان جملة من الادلة والروايات الواردة نرى انها تطبيقات لقاعدة واحدة بحسب طبقات التشريع :

اما موارد الاستعمال القراني فهي :

قوله تعالى ﴿ **لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ** ﴾[٢] فهنا (لا) في الاية الكريمة كما قال شيخ الشريعة نافية بمعنى الناهية وهذا صحيح كما في بعض الموارد في التطبيقات النازلة .

فقول شيخ الشريعة جعلها قاعدة فقهية نازلة ولا مانع من ذلك فهي قاعدة وفيها حكم

وقوله تعالى ﴿ **وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَّتَعْتَدُواْ** ﴾[٣] فهنا ايضا نهي وليس

---

(١) الوسائل\(ج١٥ ص٣٦٩)

(٢) البقرة :٢٣٣

(٣) البقرة :٢٣١

بنفي وهو تطبيق لقاعدة فقهية نازلة ،

وقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا ﴾(١) فالاية الكريمة تدل على انه حتى المسجد في وقفيته وما شاكل اذا سبب ضررا فلا اعتبار بتلك الوقفية .

فيلاحظ التمسك ب (لا ضرر) في بحث الوقف مما يدل على ان (لا ضرر) تلاحظ بلحاظ الضرر العام لا الضرر الفردي فقط .

وقوله تعالى ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴾(٢)

وهذه الاية الكريمة يمكن الاستفادة منها انها ليس فقط في باب الوصية وكونها مقيدة بعدم الضرروالمضارة بل يمكن ان يقال انها غيرخاصة بالوصيةلان المعاملات من باب حق الملاك باموالهم فهم مسلطون عليها « **الناس مسلطون على اموالهم** » ، ولكن الورثة لهم حقوق ايضا يجب عدم المضارة بهم .

فانفاذ العقود سواء البيع او الوصية او غيرها مقيد بعدم ايجابها للضرر على الغير ويمكن استفادة ذلك من قرينتين :

الاولى : ان قاعدة لاضرر اصل تشريعي فوقي كما قلنا وعمومها طولي وعرضي

الثانية : قالوا ان الوصية ليست ماهية مستقلة وانما هي بالدقة ماهية طارئة مشيرة الى الماهيات الاولية في المعاملات لانها اما ترجع الى الهبة او الصدقة او غيرها ، فهي معاملة معلقة على الموت غاية الامر ان ادلة الوصية تقول بتمديد سلطنة المالك لما بعد الموت .

---

(١) التوبة :١٠٧

(٢) النساء :١١

اما موارد الاستعمال الروائي فهي :

مثل ما ورد عن عبد لله بن سنان قال : « **سالت ابا عبد الله** عليه السلام **عن قول الله عز وجل ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾**[١] **قال : العهود** »[٢]

و « **المؤمنون عند شروطهم** »[٣] بلحاظ ان العقد شرط ، فهذه القاعدة (الوفاء بالعهد) تبدا من مراتب عليا وهي العهد مع الله سبحانه في كل بنود الدين الى ان تتنزل الى بقية المراتب الاخلاقية ثم اركان الفروع ثم الفروع ، ففي رواية ان امير المؤمنين وحمزة وعبيدة بن الحارث وجعفر بن ابي طالب قد عاهدوا الله سبحانه على كل أمرٍ أمرَ به الله وان ينتهوا عن كل نهي نهى عنه الله زيادة على ان لا يخالفوا .

فنلاحظ العهود اولا عهود الله العليا من ان لا يشرك بالله ولا يظن به ولا يتبرء من قضاء الله وقدره وهذه مراتب عظيمة .

اذا العهد له مراتب وطبقات كثيرة ويتنزل الى العهد والعقد في البيعة السياسية مع المعصوم عليه السلام ويتنزل الى العهد والعقد في الحلف السياسي بين المؤمنين وغير المؤمنين و الاحلاف الاجتماعية والاقتصادية بين الدول والاحلاف بين العشائر والقبائل الى ان يصل الى العائلة وصولا الى المعاملات الفردية ، وهذا المطلب (قاعدة الوفاء بالعهد) لازمه ان كل عناوين المعاملات من بيع وهبة ووقف ووصية كلها طبقات تجري من العقائد الى الاخلاق .

---

(١) المائدة : ١

(٢) الوسائل \(ج٢٣ ص٣٢٧)

(٣) الوسائل \(ج٢١ ص٢٧٦)

قال تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ ﴾[١]

قال تعالى ﴿ فَاسْتَبْشِرُواْ بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُم بِهِ ﴾[٢] فهذا بيع حقيقي لا مجازي .

فكل ابواب الفقه تنفتح على جذر عقائدي وكل ابواب العاملات والايقاعات لها تطبيقات على طبقات ودرجات وليس عنوان العقود او العهد فقط .

وهذا التنوع والتدرج في التطبيق ليس بمجاز عقلي او مسامحة كما يقول السيد اليزدي في حاشيته على المكاسب في ذيل الاية ﴿ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾ في اول البيع واول الخيارات ، فهذا التطبيق ليس بمجاز ولا مسامحة بل هو حقيقي وذو طبقات .

وهذه النكتة غير مختصة ب (لا ضرر) بل تبين انها في كل ابواب الفقه ، والفقيه البارع هو من يستطيع ان يبين اغلب العقائد بلغة قانونية اي ان نفس الماهية القانونية الفرعية تطبيقها في مراتب صاعدة تبين العقائد العليا .

وهذا برهان عقلي على ان الفقه ولغة الفقه ترجمان وتبيان للعقائد .

نعم من لم يخض في اسرار الفقه والاصول كما يقول المحقق النائيني لا يلتفت الى هذه النكتة .

وايضا : هذا برهان على مطلب اخر هو : قديما ذكر الاعلام مطلب في

---

(١) سورة التوبة\١١١

(٢) السورة السابقة والاية

تفسير معجز حقائق سيد الانبياء ﷺ في انه لماذا قرن النبي بين علوم ثلاثة معا ؟ فقال ﷺ : « **ليس العلم الا ثلاث اية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة وما سواهن فضل** »[١]

فقد ذكر الاعلام لتفسير هذا المعنى عدة بيانات منها هذا المطلب فقالوا : ان ارتباط هذه العلوم الثلاثة ضروري لكي يكون هناك مسير متوازن والا لزل الانسان وانحرف ، فبقدر ما يكون العالم مطلعا على العلوم الثلاثة يكون متوازنا ولا يشذ .

والبرهان على هذا التلازم :

ان هذه العقائد الترجمان لها هو الفقه فاذا انطبق الفقه على العقائد التي التزم بها الفقيه والباحث فهذا يدل على ان هذه العقائد مستقيمة لما مر ان الفقه احد طبقاته هي نفس العقائد كما ان العقائد تتنزل الى الفقه .

فيلاحظ التلازم التكويني الماهوي فضلا عن التلازم الوجودي اذ الاستعانة في العلوم بالثلاثة لا بأحدها دون الاخر ، هذا هو البرهان كما تقدم ، ولذا ورد في بعض الروايات ان اعظم طهور للصلاة ليس الوضوء بل هو ولايتنا اهل البيت ، وكذلك في الحج « **انما امروا ليطوفوا بهذه الاحجار ثم ياتةنا فيعلمونا ولايتهم** »[٢]

قال تعالى ﴿ **فَاجْعَلْ أَفْئِدَةً مِّنَ النَّاسِ تَهْوِي إِلَيْهِمْ** ﴾[٣] ، وبهذا المعنى يفهم

---

(١) الوسائل \ (ج ١٧ ص٣٢٧)

(٢) الوسائل \ج ١٤ ص ٣٢٤

(٣) ابراهيم\٣٧

قول الامام الباقر عليه السلام « **لو شئت لاستخرجت الدين كله من لفظة الصمد** » .

وهذا ليس والعياذ بالله امر جزافي بل برهانه هذا الذي تقدم .

هذه الامثلة والموارد الواردة في الشريعة كلها انما اتينا بها لبيان انه كيف لقاعدة واحدة يستفاد منها قواعد متعددة .

وهناك موارد اخرى اخذت كقاعدة واحدة واستفيد منها عدة قواعد :

منهاالاستصحاب:

فالاستصحاب في الشبهات الحكمية قاعدة وفي الشبهات الموضوعية قاعدة اخرى ،

فهو في الشبهات الموضوعية قاعدة فقهية بامتياز وليست بقاعدة اصولية ، بينما في الشبهات الحكمية وهو سنخ قاعدة اصولية .

وكما قلنا سابقا ان الاستصحاب يجري حتى في العقائد ، فالاستصحاب في الحقيقة هو اربع قواعد (عقائدية ، اصول قانون ، قاعدة اصولية ، قاعدة فقهية) مع ان الاستصحاب هو هو يقين وشك (لاتنقض اليقين بالشك) ولكن نمط الاستفادة منه مختلف .

فما قلناه في قاعدة (لاضرر) ليس بدعا من القول في القواعد والبحوث .

ومنها : البراءة

فهي ايضا كما قلنا انها قاعدة فقهية في الشبهات الموضوعية وفي الشبهات الحكمية هي قاعدة اصولية .

ومنها (اصالة الحل) :

على ماهو الصحيح وخلافا للاشهر انها تجري في الشبهات الحكمية كسنخ قاعدة اصولية وتجري في الشبهات الموضوعية كسنخ قاعدة فقهية .

فلدينا اذا قواعد عديدة تجري في طبقات متعددة وهذه ضابطة صناعية حاول الاصوليون ان يبلوروها بشكل مقتضب ونحن هنا قد بسطناها اكثر .

وهناك من الموازين ما هو اعتقادي يتنزل فيصبح من اصول القانون ثم يتنزل فيصبح قاعدة فقهية ثم يتنزل فيصبح ميزانا اثباتيا .

فميزان واحد وقاعدة واحدة وقالب واحد وموضوع واحد ومحمول واحد وضابطة واحدة تنطبق عل كل ذلك بعد ان يساعد الدليل الاثباتي على ان هذه القاعدة ذات مراتب في التطبيق والتمسك .

فاذا دل الدليل بنفسه على تطبيق القاعدة طولا وعرضا يكون امتن دليل على الاطلاق .

وقد قلنا ان الاطلاق والعموم كما يتمسك به في سراية الطبيعة للافراد العرضية كذلك يمكن التمسك به ولكن بشرائط اشد في طبقات الافراد الطولية المختلفة رتبة و نمطا وسنخا ، ولكن هذا الاطلاق من النمط الثاني يحتاج الى شواهد كما قلنا .

وما نحن فيه من الفحص عنه والتتبع هو ان الادلة هي بنفسها تشير الى تطبيقات طولية مختلفة للقاعدة .

فهذه الادلة التي ذكرناها وغيرها تدل على المختار في (قاعدة لاضرر) وانها تطبق على طبقات مختلفة من الدين .

بل وعلى ما مر ان كل الماهيات الجامعة في كل باب هي قواعد تنطبق على درجات متعددة من الدين وليست مختصة بالفقه ، وهناك شواهد من الايات والروايات عليه وانه ليس باستعمال مجازي كما مر .

فقاعدة لاضرر كما هي نافية للحكم هي ايضا مثبته للاحكام .

بيان ذلك : ان المشهور من الفقهاء يذهبون الى ان (لاضرر) مثبتة للاحكام وان الضرر الملحوظ فيها هو الضرر النوعي .

وقد ذكرنا في كتابنا (ملكية الدولة الوضعية) كيفية فذلكة المشهور لتقريب مثبتية لاضرر للاحكام مع ان (لا) نافية ، وملخص ما ذكرناه هناك :

انه اذا اجتمعت عدة السن من الادلة فالمشهور يلتزمون بان هذه الادلة المرتبطة فيما بينها والمتكثرة يتولد منها مفاد اخر بل حتى مفادين واكثر .

وهذا الكلام بحثه الاعلام شيئا ما في مبحث التعارض بمناسبة البحث عن انقلاب النسبة ، وفي الحقيقة ان بحث انقلاب النسبة هو احد مصاديق هذه الكبرى التي ذكرناها عن المشهور ، وان كان نفس انقلاب النسبة قاعدة دلالية استظهارية طويلة الذيل ذات جهات واقسام عديدة اي انها قاعدة اثباتية لا ثبوتية كل هذا صحيح .

ولكن كل هذه القاعدة بشجونها واقسامها انما هي مصداق للقاعدة الكلية التي ذكرناها انفاً ، مثلا الشيخ الانصاري في مبحث البيع وعند الكلام عن تملك العمودين (الابوين) فيما لو اشترى رجل احد ابويه فالفتوى بالاتفاق هي انه ينعتق عليه قهرا ، فهنا لدينا ثلاثة ادلة او اربعة والفقهاء خرجوا من هذه الادلة بنتيجة مفادها ان البعض قال بانه يملكه اناً ما ثم ينعتق عليه والبعض الاخر قال .

يملكه بالملك التقديري .

وعلى اي حال فهذا المثال وغيره يدخل تحت كبرى كلية وهي اذا اجتمع عدة ادلة وهذه الادلة ليس بينها تدافع او تعارض بل يعبر عنها بانه تدافع بالالتزام وتعارض خفي يتولد منها مفاد اخر ، وهذا يعني ان النظرة الى الادلة والقواعد لابد ان تكون نظرة مجموعية منظومية وهذا انما يكون مرتبطا الى حد ما بأصول القانون .

هذه هي اصل فكرة ان (لاضرر) مثبتة للاحكام فهي مثبتة لا بمفردها بل بانظمامها الى ادلة اولية اخرى يتولد منها مفاد حكم اخر ، لذلك عندما يقال ان عند المشهور بان لاضرر تثبت خيار الغبن او العيب يلاحظ انهم جمعوا مع لاضرر عدة ادلة استفادوا منها حكم خيار الغبن او العيب ولكن بموازين وضوابط صناعية .

وللاطلاع على تطبيقات اكثر لهذه الكبرى يراجع كتابنا (ملكية الدولة الوضعية) .

شاهد اخر على المختار من ان (لاضرر) ليست قاعدة واحدة ونافية للحكم فقط : ما ذكرة السيد الروحاني في منتقى الاصول حيث ذكر وجهين غير مختاره في القاعدة :

الوجه الاول:

ان تكون (لاضرر) عنوانا انتزاعيا مشيرا الى قواعد وضوابط فقهية اخرى ، فهي ليست عنوانا اصيلا ومستقلا بذاته بل هي عنوان مشير الى قواعد

اخرى ، نظير ما قيل في اصال الحل « **كل شئ لك حلال حتى تعلم الحرام بعينه** »

فقد قيل انها ليست اصلا عمليا مستقلا وقاعدة فقهية مستقلة بنفسها بل هي تشير الى قواعد وضوابط اخرى استنادا الى النص الوارد :

« **كل شئ هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او مملوك عندك ولعله حر باع نفسه او خدع فبيع قهرا او امرأة تحتك وهي اختك او رضيعتك ، والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة** » ١٨ ، فالثوب انما تجري فيه قاعدة اليد والحلية تثبت بقاعدة اليد ، وفي العبد الحلية أتية من قاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحلية المرأة أتية من اصالة عدم تحقق الرضاعة المحرمة ، وغيرها من القواعد .

فقاعدة الحل على ما ذهب اليه جماعة من الاعلام انها ليست اصلا شرعيا مستقلا بل هي عنوان جامع انتزاعي مشير الى حكم شرعي متولد ومترتب على قواعد وضوابط فقهية اخرى .

فلا ضرر ايضا كذلك ليست مجعولة لنفي الضرر وانما هي تشير الى قواعد اخرى بيان ذلك : ان الضرر أتٍ من تفويت مصلحة ملزمة مثلا حفظ النفس او المال او العرض او حفظ بعض معالم الدين الاساسية او امور محترمة عند الشارع يلزم بحفظها فهذه الامور في رتبة سابقة يلزم الشارع بحفظها ، فإذا زاحمها واجب او مباح أقل أهمية منها فلا يسوغ تقديم هذا الواجب او المباح على هذه الحرمات الاكثر اهمية ، ف (لاضرر) تشير الى ان التدافع بين الامرين ينبغي فيه مراعاة الاهم فلاضرر تشير الى باب التزاحم والتدافع لا انها قاعدة مستقلة في الجعل .

هذا ملخص الوجه الاول والمعنى الاول الذي احتمله السيد الروحاني في القاعدة .

ونقول : بالنسبة الى مثال اصالة الحل فقد سبق منا في بحث تنبيهات البراءة ان لفظ (مثل) في الرواية ليس لانتزاع الحلية بل هو يعني انك كما تعمل بالحل الظاهري الاتي في قواعد عديدة اخرى (كاليد) و (سوق المسلمين) و (الاقرار) اعمل بأصالة الحل الظاهري من دون وسوسة .

فالصحيح ان النص الوارد في اصالة الحل ليس عنوانا انتزاعيا مشيرا .

واما بالنسبة الى (قاعدة لاضرر) فنقبل ان احد مفاداتها هو هذا المعنى اي كونها عنوانا مشيرا الى رعاية الاهم اي من باب الحكم الشرعي الممضي للحكم العقلي .

وبعبارة اخرى : ان اغلب العناوين الثانوية من (النسيان والاكراه والحرج و . .) غالب مواردها عبارة عن تكييف شرعي لتزاحم وتدافع الاحكام الاولية مع احكام اولية اخرى ،

غاية الامر ان احدها اهم والاخر اقل اهمية فتشير (لاضرر) او القواعد الثانوية الى مراعاة الاهم .

وصحيح ان هذه العناوين الثانوية اخذ لكل واحد منها عنوانا بعينه من (حرج) و (نسيان) و (الخطأ) ولكن بالدقة اذا تاملنا فهي تشير الى التزاحم بين الاحكام لاسيما (لاضرر) فهو نوع من التوفيق الشرعي بين تدافعات الاحكام ، لذلك في البحث الموضوعي كنا نتسائل اين يكون الضرر ، فتلف اي شيء هو ضرر او تلف شئ محترم سواء كان محترم عند العقلاء او الشارع ؟

وسياتي الكلام في كيفية تعيين موضوع الضرر في القاعدة .

فهذا الوجه يقول ان (لاضرر) تشير الى ان هناك ملاكات لاحكام في رتبة سابقة يجب مراعاتها فكانت (لاضرر) نوع تكييف .

مثلا : في معرفة الله سبحانه وتعالى استدل المتكلمون بقاعدة (لاضرر) فلماذا يراعي الانسان الضرر ؟

والجواب هو ان العقل يحكم بوجوب حفظ النفس عن الهلكة الدنيوية فضلا عن الهلاك الابدي .

فالضرر بالدقة لابد ان يكون هناك في رتبة سابقة عليه حكما شرعيا او عقليا يلزم من تفويته ضرر ، وبهذا اللحاظ يصح القول بان لاضرر ليست قاعدة مستقلة وانما هي لاجل رعاية حكما سابقا ورعاية لكيفية التزاحم .

ونحن اجمالا نقبل هذا المعنى وهذا الوجه في (لاضرر) ولكنه ليس هو المعنى والوجه الوحيد والمنحصر فيها .

الوجه الثاني : الذي ذكره السيد الروحاني :

فقد حاول ﷺ ان يميل اليه وان كان مختاره النهائي في لقاعدة انها من فلسفات التشريع وحكمة الحكم وليست بقاعدة فقهية .

وهذا الوجه حاصله : محاولة تصوير جامع بين قول شيخ الشريعة وقول المشهور ، فشيخ الشريعة ﷺ ذهب الى ان (لا) في لاضرر ناهية فقط وهي حكم تكليفي ، اما المشهور فقد ذهبوا الى ان (لا) في لاضرر نافية ورافعة للحكم ، وكاصطلاح عند الاعلام ان قاعدة لاضرر الرافعة يعتبرون مفادها وضعي اي

المفاد النافي والرافع يوصف بانه مفاد وضعي ، بخلاف البعث والتحريك او الزجر والنهي فهذا مفاد تكليفي ، وهذا المعنى الذي حاول ان يصوره السيد الروحاني ﷺ له نضير في بحث البراءة حيث قالوا ان المرفوع هو خصوص الحكم التكليفي او انه يعم التكليفي والوضعي معا ؟ .

فالسيد الروحاني يقول ان (لا) على قول شيخ الشريعة ناهية وعلى قول المشهور فانها نافية وهو يريد ان يصيغ معنى جامع بين النهي التحريمي والنفي الوضعي

فيقول : الجامع هو ان (لا) نافية بالمعنى المطابقي مثل ﴿ **فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ** ﴾[1]فشيخ الشريعة اعترف بان (لا) في هذه الاية الكريمة مفادها تحريمي ولكنه على مستوى المفاد الجدي ، اما على مستوى المفاد الاستعمالي فهي نافية .

ففي المفاد الجدي يمكن جعل (لا) بمعنيين بحسب مناسبات متعلق (لاضرر) فتارة يكون مفاد نهي واخرى يكون مفاد وضعي نافي .

اذا المعنى الجامع ل (لا) بين النفي والنهي هو (النفي الاستعمالي) ، وعلى صعيد المفاد الجدي يستفاد التحريم او يستفاد النفي الوضعي فالجامع هو (لا) النافية ولازمها نهي في بعض الموارد وفي البعض الاخر النفي .

زيادة ايضاح :

ان هناك تسائل من بعض الاصوليين على من يتبنى الجمع في (لاضرر)

---

(١) البقرة : ١٩٧

بين النفي والنهي والسؤال هو :

ان المعروف لدى الفقهاء والاصوليين ان مفاد الدليل الواحد مطابقة او التزاما يجب ان يكون على وتيرة واحدة في كل الموارد وفي كل الافراد اينما سرت الطبيعة وهذه ضابطة في الاستظهار ، اما ان يكون مفاد الدليل الواحد في بعض الموارد وضعي وفي البعض الاخر تكليفي وفي البعض الاخر انتزاعي فلا ، وهل هذا ظهور واحد ام عدة ظهورات ؟ !

وهذه الضابطة عند الاصوليين والفقهاء والمفسرين والبلاغيين ضابطة لا تنخرم ولا يرفع اليد عنها .

وعليه : كيف يمكن الالتزام بان (لاضرر) تارة يكون مفادها تحريمي تكليفي واخرى وضعي نافي للحكم بحسب الموارد ؟

اذا تصوير الجامع لمفاد لاضرر مع اختلاف المفاد والاثر بلحاظ الموارد خلاف هذه الضابطة الاكيدة والمسلمة في باب الظهور .

والجواب : ان هذا البحث هو من مباحث اصول القانون وهو بحث ثبوتي محض ، او نستطيع ان نعطيه بعدا اخر وطابع دلالي بان نقول ان استعمال اللفظ الدال على قانون ما يكون انشعاب ما دونه منه من قبيل الاستعمال الذي يستفاد منه مفادات متشعبة متعددة المفادات على صعيد الدلالة هو بحث من اصول القانون لابحثا اثباتيا

فبعض الفذلكات التي يستفيدها الفقهاء من الالفاظ ليس من باب الدلالة والقرائن الادبية بل تستفاد من القرائن القانونية والتحليل القانوني .

مثلا : في باب النهي قالوا هل ان مفاده الزجر فيكون متعلقه مجرد العدم او

هو طلب الترك فيكون متعلقه الترك الذي هو امر وجودي ؟ وهذا بالدقة ليس بحثا لغويا بل هو بحث قانوني .

فهذه الصيغة من الدلالة ليست بتوسط علوم الادب واللغة بل بتوسط علوم القانون ،

مثال اخر : قوله تعالى ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ...** ﴾[1]

العلامة الحلي في منتهى المطلب وقبله الشيخ الطوسي والمفيد قالوا ان هذا الدليل يستفاد منه نجاسة الميتة ونجاسة الخمر ويستفاد منه حرمة اكل الميتة وحرمة شرب الخمر ويستفاد منه بطلان البيع في الميتة والخمر ويستفاد منه عدم مالية الميتة والخمر وانه لاضمان في اتلافها ويستفاد منه ان التعاطي مع الخمر كبيئة معاشة من دون الشرب او البيع هذا المقدار ايضا محرم .

فهذه المفادات المتعددة بعضها تكليفي وبعضها وضعي فكيف استفادوها من لفظة (حرمت) ؟

الشيخ الانصاري يقول ان الميتة يمكن ان يقدر فيها افعال متعددة (الاكل والمساورة والبيع وغيرها) ، والحكم انما هو بلحاظ هذه العناوين من حيث التحليل القانوني تنتج هذه الاحكام .

فهذا البحث وان كان ظاهره لفظي ولكنه بالدق هي منظومة معاني قانونية استفاد منها الفقيه في الدلالة لا انها قرائن ادبية لفظية ، وان كان هذا التحليل القانوني بموازات القرائن اللفظية ، فالاية الكريمة ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ . . .** ﴾ تحريم فوقي ولكن استنتج منها احكام عديدة .

---

(١) المائدة : ٣

فهل الحال في (لاضرر) كذلك ؟

في الحقيقة ان هذا الدليل هو دليل واحد على قواعد متعددة ولا يلزم من ذلك التدافع والتناقض لانه انما يكون بمعونة قرائن قانونية من اصول القانون .

وهذا المبحث هو الذي يوضح حقيقة المختار في القاعدة حيث انا اخترنا جميع الاقوال .

صياغة اخرى لهذه النكتة والفذلكة (وهي النظرية المختارة في الظهور) :

ان كثير من سطحيي الاخباريين وبعض حشوية الاصوليين يظنون ان الظهور الحجة هو هذا الذي يستخلص من فنون الادب واللغة ويحصرون الظهور الحجة في ذلك ، والحال ان حجية الظهور في كل علم تأخذ مدى اوسع تعتمد على قرائن من ذلك العلم نفسة ، سيما اذا كان المتكلم هو الوحي او صاحب الوحي ، فالقرائن التي تاتي في الظهور نتيجة شجون المعنى لا يعبد الطريق لها الا العلم المتكفل لذلك المعنى ، فكم من الموارد الاعلام بنوا فيها على التعارض في الروايات او اجمال الروايات سببها هو عدم الاحاطة بقرائن المعنى من العلم المختص بذلك المعنى ، اما المعصوم عليه السلام فيفهم ويحيط بتلك القرائن من المعنى ، ومعلوم ان الوحي قسم كبير منه عقلي حقائقي ، والوحي لانه وحي يعتمد على قرائن دقيقة في علم ذلك المعنى ، فقد يكون ذلك المعنى فيزيائي كما في (الكر) او فلكي كما في (الزوال والهلال) وهكذا ، فبدون الالمام بقرائن تلك العلوم كيف يصل الى مساحة المعنى بعد مساحة الظهور التي ترجع الى العلوم الادبية .

فليس حجية الظهور محصورة بالعلوم الادبية ، نعم هذه المساحة من

الظهور هي المرحلة الاولية واما المساحة الاكبر فتاتي من القرائن التي ترتبط بالعلم المتخصص بذلك المعنى .

فاذا كان المعنى من علم اصول القانون فلا شك انه يعتمد على علم القانون .

وينبغي ان يعلم ان الظهور ـ وكما التفت اليه جملة من الاعلام - لا حد له بل الظهور له طبقات ولكن يستكشفه من يستكشفه ويعجز عنه من يعجز عنه لان طبيعة الكلام له بطون ولكن ليس بمعنى انه لاصلة له بالدلالة بل لها تمام الصلة بالدلالة ولكن بواسطة قرائن ذاتية في المعنى .

وقد يشكل على هذا المعنى : بان الظهور موضوعي وليس بنسبي .

والجواب : انه صحيح بان الظهور موضوعي وليس بنسبي ولكن قدرة البشر على اكتشاف ذلك الظهور نسبية كل بحسب قدرته واحاطته ، فنفس الظهور لايتناهى ولكن قدرة البشر على اكتشاف الظهور متفاوتة ونسبية .

وقد يقال : ان الظهور هو مايظهر الى الذهن بسرعة لا انه مايحتاج الى تامل وتدبر

والجواب : ان هذا الكلام ليس في محله بل هو خطأ لانه في كل لغة من لغات العالم هناك ما يسمى بـ (النقد الادبي) واللغة العربية اكفء اللغات في هذا الباب فالناقد الادبي يفهم ويستظهر مالم يقدر غير على استظهاره ثم يبين لغيره ما استظهره وكل ذلك بموازين ، فلا يمكن ان يقال ان الظهور ما يفهمه العامة من العرف فقط بل الظهور لاحد له لذلك ما يستظهره النبي صلى الله عليه وآله فوق ما يستظهره غيره وكل ذلك من الظهور لا انه شئ اجنبي عن الظهور وكذلك الحال في الائمة عليهم السلام .

اذاً الظهور له مساحة لغوية بتوسط العلوم اللغوية والالفاظ وله مساحة بحسب القرائن العلمية لذات المعنى والمعاني ، لان لكل معنى علم يختص به ويتولد من هذا العلم المختص به ، بل على ما تقدم حتى المعنى اللغوي والظهور اللغوي بحسب العلوم اللغوية هذا اللفظ ايضا يكون ليس بمحدود بقدرة العرف بل يتسع ويتنوع ويتعدد بحسب اجراء قواعد علوم اللغة ، ومن ثمة النقاد الادبيون يختلفون في استخراج المعاني حتى اللغوية منها ، ولاجل ذلك كانت بلاغة القران الكريم تعجز قدرة البشر عنها لان فيها استخدمت علوم لغوية بشكل محبك يعجز البشر عن الوصول الى غاياتها .

فحتى المساحة اللغوية ليس لها حد لما مر من ان معنى الظهور العرفي في المساحة الاولى ليس بحسب قدرة الانسان والعرف لان قدرته محدودة كما تقدم بل العلوم اللغوية التي يحملها العرف ولو بشكل ارتكازي دخيلة في الاستظهار وهذه العلوم دخلها في لاستظهار محكم ،

ولا يخفى ان نفس ارباب علوم اللغة لم يكتشفوا كل قواعد علوم اللغة ولذلك قال الباري سبحانه ﴿ **الرَّحْمَن * عَلَّمَ الْقُرْآن * خَلَقَ الإِنسَان * عَلَّمَهُ الْبَيَان** ﴾[1]

فنفس هذا البيان شئ معجز الهي واصل كل لغة وحي فطري الهي كما يقول الميرزا النائيني ، والحال كذلك في كل العلوم .

ولاجل ذلك يقول علماء العربية بعلومها المختلفة لسنا نحن من يحاكم ويوزن القران الكريم من جهة اللغة بل القران بما يحمل من موازين هو الميزان

---

(١) الرحمن : ٤

والضابط لما يستنبط من علوم العربية ، لان نفس القران الكريم هو بناء غيبي للغة العربية ولولا وجود القران لحصل ضعف وضمور وتبدل في اللغة العربية كما حصل لباقي اللغات ، اذا هذا الظهور اللغوي ليس بمحدود .

المعاني التأويلية هي من الظهور

هذا هو المعنى لحجية الظهور الذي نؤمن به وعليه تكون كل المعاني التأويلية بالدقة هي معاني للظهور ولكن لايقدر كل البشر على اكتشافها ، لا لانها ليست من الظهور بل لان الظهور امر نسبي بحسب قدرة البشر لا بحسب ذات الظهور كما تقدم .

ومن فوائد هذا المبنى الذي نتبناه (اي ان كل المعاني التأويلية هي من الظهور) :

ان السيد المرتضى (اعلى الله مقامه) قسم الظهور الى (ظهور جلي) و (ظهور خفي) فمع انه خفي الا انه ظهور .

وهناك نظرية في علم التفسير ولكنها مع الاسف غير رائجة عند علماء الامامية على ضوء هذا المبنى في تقسيم الظهور الى جلي وخفي هي :

ان كل الروايات الصادرة عن المعصومين عليهم السلام في تفسير القران الكريم وتأويلة بالدقة هي ليس روايات تأويلية تعبدية بل هي روايات تعالج الظهور الخفي الذي خفي عن الناس ، وبحسب التتبع لم نجد موردا في الروايات التي ادعي انها من التاويل خارج عن قواعد الظهور وان الامام في صدد بيان استخراج المعاني من نفس قوالب الظهور .

نظرية اخرى في الظهور:

وفي قبال هذا التصوير للظهور اي انه ينقسم الى ظهور جلي وظهور خفي هناك تصوير اخر ونظرية اخرى تبني على ان الظهور حجيته بحسب علوم اللغة وبحسب القرائن المبدهة والبديهية في كل علم لا كل القرائن المبرهنة ولو كانت متوغلة في النظرية ، فالقرائن التي تكون مبدهة في العلوم تكون ملحقة بالظهور المستفادة من العلوم اللغوية وما زاد على ذلك فليس من الظهور وان كان حجة ، وحجيته انما هي من باب علمي ولكنه ليس من باب الظهور ، باعتيار ان المعنى الجدي المستخلص من العلوم اللغوية له لوازم برهانية ولو برهان نظري فبالتالي هذه اللوازم يؤخذ بها من باب البراهين العلمية ودلائل العلوم لا من باب الظهور .

وعلى اي حال ان هذا المسلك في نفسه متين وبالتالي يتقارب بالنتيجة مع المسلك الذي تقدم واخترناه في الظهور .

وعليه : هذه البراهين التي تدعى في لوازم المعنى الجدي والجدي الثاني والثالث بدلائل علمية هذه الاستنتاجات تكون تبعة لدلالة الظهور .

فالظهور اولا دل على المعنى الجدي ومن ثم ترامت هذه المعاني ولو بتوسط البراهين العلمية وبالتالي هو مرتبط بالظهور .

وعلى كلا المسلكين يكون التوسع في المعاني صحيحا وعلى الموازين سواء اسند هذا التوسع الى دلالة الدليل او الى دلائل وبراهين العلوم ، فبالتالي يكون هذا التوسع صحيحا .

هذا كله في قبال دعوى الحشوية من الاخباريين الذين لا يقرون بالتوسع في .

المعاني وليس هناك الا معنى استعمالي وتفهيمي ولغوي لاغير ، او قل حرفية الاستظهار لاسيما عندما لا يقبلون الدليل العقلي ، اما الاعتماد على الدلائل اليقينية النظرية في العلوم فايضا يبنى عليها .

ولكن هناك نكتة قد ذكرناها في مبحث حجية القطع من مباحث الاصول حيث بنينا هناك على حجية اليقين لاعلى حجية القطع ، فهل تشمل هذه الحجية اليقين النظري او لا ؟

وهذا بحث فيه خلاف بين الاصوليين والاخباريين ، والمحققين من الاخباريين تقريبا يسلمون بحجية العقل في دائرة البديهيات والمتاخرون من الاصوليين ايضا حصروا حجية العقل باليقينيات البديهية ، واما اليقينيات النظرية العقلية او العلمية فقالوا ان صورتها صورة يقين واما واقعها فهو ظن بسبب الجانب النظري .

وفيها يمكن ان يخطئ ومن ثمة يقع الخلاف بين اصحاب العلم الواحد وهذا الخلاف بين اصحاب العلم الواحد شاهد على ان الادلة التي يسوقها اصحاب ذلك العلم ظنية وليست بيقينية والا لما وقع الاختلاف بينهم لو كان يقينيا واقعا ، ولا سيما اذا كانت متوغلة في النظرية .

ودخل هذا لكلام فيما نحن فيه هو :

عندما مربنا ان هناك نظريتين في التوسع في المعاني الجدية غير الظهور المستفاد من العلوم اللغوية اي الظهور المستند الى الدلائل العلمية حيث قلنا ان البعض يعتبره من الظهور والبعض الاخر يعتبره من الاستدلال العلمي اليقيني .

ثمرة الخلاف بين المسلكين المتقدمين :

ان من يدعي ان هذه التوسعة في المعاني هي من الظهور وترامي الظهور يمكنه ان يستند الى اليقينيات النظرية ولو كانت واقعا ظنية ، واما من يدعي ان هذه التوسعة هي من باب البراهين العلمية وبالتالي هي ليست من الظهور فلا يمكنه ان يستند الى مثل هذه اليقينيات النظرية لان واقعها ليس يقيني بل صورتها صورة يقين واما واقعها فهو ظني ، فلا يمكن ان يستند اليها الا من باب الانسداد .

ومن هذا البحث نلتفت الى انه يمكن من دليل واحد وبتوسط ترامي المعاني والظهورات ان يستدل على قواعد عديدة .

ولذلك ليس بدعة في الاستدلال ان يرد دليل واحد على قواعد متعددة متباينة .

هذا على صعيد المعنى الجدي ، اما على صعيد المعنى الاستعمالي فهل يمكن استفادة هذا المعنى من دليل واحد او لا ؟

والجواب : ان هذا ممكن بناء على جواز استعمال اللفظ في اكثر من ومعنى ، ونحن لا نبني على امكان ذلك فقط بل نبني على وقوعه ايضا بل وقوعه وبكثرة في لسان الوحي ، بل لا نتوسع في استعمال اللفظ في اكثر من معنى فقط بل نقول بالتوسعة في استعمال اللفظ في اكثر من لفظ وهذا اللفظ الثاني استعمل في معنى اخر غير معنى اللفظ الاول .

فلدينا استعمال اللفظ في اكثر من لفظ ثم استعمال اللفظ في اكثر من معنى تصوري ثم استعمال اللفظ في اكثر من معنى جدي .

واهل البلاغة والبيان يصرحون بان اغلب باب الكنايات هو من باب

استعمال اللفظ في اكثر من معنى تفهيمي ، وهذا الاستعمال يكون على وفق موازين وضوابط تختلف حسب قدرة المتكلم ودربته .

فاستعمال اللفظ في اكثر من معنى عرض عريض بشرط ان يكون مستندا الى شواهد ودلائل من علوم اللغة ومحط نظر المتكلم .

وهذا المعنى غفل عنه اكثر المفسرين بسبب الابتعاد عن تعاليم اهل البيت في التفسير الذي بينه اهل البيت عليهم السلام في تفسير القران الكريم ظنا منهم ان هذا منهج صوفي تأويلي ، فغالب المفسرين حتى بعض الامامية منهم لم يلتفتوا الى هذا المطلب اي ان الاستعمال الجاري في القران الكريم وروايات اهل لبيت هو استعمال اللفظ في اكثر من معنى ولكن بشواهد .

واما علم الاشتقاق فان فتحنا بابه في هذا المبحث فهو يفتح بابا واسع وكبيرا في استعمال اللفظ في اكثر من معنى .

اذا استفادة قواعد عديدة من دليل واحد امر مألوف لدى منهج اهل البيت عليهم السلام ، ومن ثمة ينفتح باب وهو ان جملة من الموارد التي يعتقد انها من باب التعارض هي ليست من باب التعارض بل يمكن ملائمتها وانها من باب تعدد المفادات .

واجمالا القدماء لديهم هذا المبنى وهو (الجمع مهما اكن اولى من الطرح) وهو مبنى المشهور لديهم .

فاحد ادلة هذه القاعدة لديهم هو هذا البيان المتقدم من ان الدليل الواحد يمكن ان يدل على مفادات متعددة من دون تعارض ولكن كل هذا لابد ان يكون بشواهد وموازين كما مر .

وهنا قد يرد سؤال واشكال حاصله :

انه كيف يترامى الظهور الى ما لانهاية والحال ان المتكلم لايلتفت تفصيلا الى هذا المدى والسعة من الظهور ؟

والجواب : ان هذا الاشكال في حق المتكلم الوحياني منتفي ولا موضوعية له ، بل ان ترامي الظهور في كلام المتكلم الوحياني مؤكد ، ومعلوم ان كلام الوحي لم يلقى بلحاظ مستوى السائل او السامع بل الى ما هو اوسع من ذلك والى ما لا نهاية .

والحامل لها انما هي الالفاظ ، فقد ورد عن ابي جعفر عليه السلام انه قال : « **ان لنا اوعية نملؤها علما وحكما وليست باهل فما نملؤها الا لتنقل الى شيعتنا فانظروا الى ما في الاوعية فخذوها ثم صفوها من الكدورة تأخذونها بيضاء نقية صافية . .** »[١]

والمقصود انه من الخطأ ان يتصور بان كلام الوحي يراعى فيه مستوى المخاطب فقط .

ولذلك لم نرتضي ماذهب اليه جملة من الاعلام ومنهم الميرزا مهدي الاصفهاني صاحب مدرسة التفكيك وجملة من تلاميذه من قبولهم لهذا المبنى الاخير حيث ان الميرزا المذكور لديه رسالة في التعارض حيث يقسم فيها الروايات من حيث الدلالة الى (روايات خارجية) و (روايات حقيقية) ، وهذا التقسيم بهذا الاطار لا نقبله ونرفضه بتاتا .

بيان عدم قبول هذا التقسيم :

انا نقول بانه ليس هناك قضية خارجية بل ليس لدينا في كلام المعصوم

---

(١) مستدرك الوسائل\(ج١٧ ص٢٢٠)

قضية خارجية محضة بل كل قضية خارجية هي قضية حقيقية والقران الكريم جله من هذا المقام فكثير من الايات الكريمة لها اسباب نزول وهو قضية خارجية ولكن هذا لايمنع من كونها حقيقية ايضا .

واما في الروايات فيسمى هذا باسباب الصدور .

هذ بالنسبة الى المتكلم الوحياني ، اما اذا كان المتكلم غير وحياني ومن البشر العاديين فهل التوسع وترامي الظهور حجة ايضا ؟

والجواب : نعم هذا التوسع والترامي في الظهور حجة بتسالم الفقهاء فهناك في باب الاقرار قالوا : ان لوازم الاقرار حتى لو كان ذلك الازم هو العاشر او العشرين وان كان المتكلم غير ملتفت اليه بل حتى لو كان يريد ان يخفيه فايضا يلزم به ويؤخذ به ، فهو مع كونه غير ملتفت اليه تفصيلا الا انه يؤخذ به ، فهذا شاهد اجمالي .

اما الشاهد التفصيلي :

فهو يرتبط بالبيئة الوجودية للانسان ، فمثلا احد الوجوه التي يذكرها علماء الاصول لعلامات الحقيقة والمجاز هو التبادر واشكل عليه هناك بان المعنى المطلوب مجهول فكيف يعتمد على التبادر ؟

واجيب بان الانسان لديه علمان ، علم تفصيلي وعلم اجمالي ، وفي العلوم الحديثة يعبرون عنه بان الانسان لديه عقل باطن وعقل ظاهر واغلب شخصية الانسان تتمثل بالعقل الباطن وكما يقول امير المؤمنين عليه السلام « **من عرف نفسه فقد انتهى الى غاية كل معرفة وعلم** »[١]

---

(١) ميزان الحكمة \(ج٣ ص٩٩)

وهذا يعني ان نفس الانسان لها طبقات مطوية كثيرة تظهر بالامتحان والبتلاء ، وهنا قد يقال : ان المتكلم ليس لديه ارادة ، فأي ارادة هذه ؟

والجواب : ان كان المقصود الارادة التفصيلية الحاضرة فهذا صحيح ، واما الارادة الارتكازية فهي فعالة وحاضرة وان لم يلتفت اليها تفصيلا .

الوجه الثاني لاستفادة قواعد عديدة من دليل واحد (لتعدد المداليل):

وهو : طريق (الملازمات العقلية) او (اليقينية العلمية) وعلى هذا الطريق النتيجة لابد ان تكون خاضعة للبرهان ، وهذا الوجه ـ وان لم يدرج في الظهور من القسم الثاني ـ يكون مطالب فيه بان تكون النتيجة يقينية وان يجزم العقل بالنتيجة كما هو الحال في الملازمات العقلية غير المستقلة الخمسة في الاصول ، ولا يخفى ان هذا الوجه ليس من الضرورة ان يكون له وحدة موضوع بل لابد له من وحدة نظام ومنظومة .

وقد يشكل على هذا الوجه بان هذا الاستنتاج فوضوي وخلط وتخليط .

والجواب : ان الذي يتحكم بالملازمات هو وحدة النظام والمنظومة فمثلا الامر بالشئ يقتضي النهي عن ضده هذا من الملازمات العقلية وهذا الحكم تبعي ليس بينها وحدة موضوع بل الموجود هو وحدة النظام والمنظومة .

هذا هو الوجه الثاني كطريق لبيان تعدد المدلول من دليل واحد .

الوجه الثالث لتحصيل قواعد عديدة من دليل واحد (لتعدد المداليل):

وهو فيما اذا كانت هناك جهة واحدة بين المصاديق وهي طبيعة واحدة

ومدلول عليها بالادلة غاية الامر ان خصوصيات المصاديق هي المختلفة فما المانع من الالتزام بالخصوصيات .

ولكن هنا بحث يجب تنقيحة والتدقيق فيه كي لايقع خلط وهو : ان المدلول الالتزامي يجب ان يكون واحدا لكل المصاديق والا لايعول عليه ولا يكون حجة ، فضلا عما اذا كان مدلولا التزاميا لبعض المصاديق دون البعض الاخر ، وعليه فكيف يكون هذا الوجه دال على تعدد المداليل بتوسط المصاديق ؟

والجواب : اذا كان اثبات هذه المداليل الالتزامية من باب الدلالة فنعم هي ليس بحجة كما قال الاعلام ، واما اذا كانت ليست من باب الدلالة بل هي من طريق التلازم التكويني العقلي فلا مانع من ذلك .

فان قلت : ما الفرق بين هذا الوجه والوجه السابق ؟

قلنا : ان الوجه السابق التلازمات كلية مع المعنى في التنظير الكلي اما في هذا الوجه فالتلازم يقع في لوازم وخصوصيات المصداق ، وهذا له نضير وهو ما ارتكبه الفقهاء والاصوليون في مثل باب اجتماع الامر والنهي حيث انهم ذكرو تفاصيل عديدة فقالوا ان كان النهي عن كذا فالامر كذا فتارة فساد وتارة صحة واخرى توصلي واخرى اجتماع بنحو التركيب وتارة اخرى التركيب بحسب الاتحاد ، فكل تلك التفاصيل بالدقة ليست تفاصيل وخصوصيات المصاديق .

فالمنظومة والنظام في هذا الوجه الاخير تقام في المصاديق ، بخلاف الوجه السابق حيث كانت تجري هذه المنظومة والنظام في التنظير الكلي .

وايضا : يشترط في هذا الوجه ان تكون النتيجة بنحو اليقين ولكن هذا في المصاديق لا في التنظير الكلي ايضا .

وهنا قد يرد اشكال على ما اخترناه في الظهور حاصله :

ان العموم اذا كان شموله لكل مصاديق الطبيعة متوقف على اثبات لازم من اللوازم فالعموم حينئذ لايشمل هذه المصاديق لان العموم لايثبت لوازم الفرد او المدلول الالتزامي لبعض الافراد وانما يثبت المدلول الالتزامي للطبيعة في كل الافراد ، فاذا كان لايثبت ذلك والمفروض ان العموم شموله لهذا الفرد يتوقف على هذا المدلول الالتزامي فلا ينطبق الدليل على هذا الفرد مع ان هذا الفرد هو من افراد الطبيعة تكوينا .

مثاله : « **اذا بلغ الماء قدر كر فلا ينجسه شئ** »[1] قالوا لايمكن التمسك بهذا العموم في الماء المتنجس المتمم كرا بطاهر لان هذا العموم لايتعرض لمطهرية القليل المتمم للقليل المتنجس بل يتعرض لشئ اخر وهو عاصمية الكر ، فشمول هذا العموم للماء القليل المتمم يتوقف على لازم وهو مطهرية الماء القليل ، فهذه الكلية والقاعدة تتنافى مع ما ذكر في الظهور من استخراج كل اللوزم من الظهور .

والجواب : ان هناك فوارق بين هذه الضابطة الكلية وما نحن فيه من الظهور وسعته :

الفارق الاول : ان مورد الضابطة هو ان اللازم لابد ان يكون متقدمة رتبة كي يمكن التمسك بالعموم فمثال الماء المتمم كرا لابد من اثبات كونه طاهرا مثل ان يتمم كي يحكم بان الكر لاينجسه شئ .

وما نحن فيه اللازم متاخر لانه مأخوذ في موضوع المحمول .

الفارق الثاني : ان ما نحن فيه ليس من الضروري ان تثبت اللوازم بدلالة

---

(١) الوسائل \(ج١ ص١٥٨)

الدليل اللفظي بل قد تثبت بحكم من الاحكام العقلية او بحكم البرهان في بقية العلوم ، بخلاف هذه الكبرى والقاعدة في العموم حيث ان اللازم فيها اثباته ينحصر فقط بدلالة مفاد العموم .

فنظام الظهور لدينا مختلف عما سلكه متاخروا الاصوليين .

فتحصل ان (لاضرر) تدل على جملة هذه الاقوال المتقدمة في القاعدة وبالتالي تدل على قواعد عديدة ولكن بحسب المراتب موضوعا او بحسب القرائن .

(المصلحة) و(قاعدة لاضرر)

وهذا المطلب مهم وحساس يحدد حقيقة قاعدة لاضرر برمتها ، وسبب البحث في مطلب المصلحة في قاعدة لاضرر هو ان احد تفسيرات المصلحة هو عدم الضرر لا مجرد النفع ،

- فما هي المصلحة ؟

- وماهية الضابطة والميزان في المصلحة ؟

- وما هي العلاقة بين لا ضرر والمصلحة ؟

ان بحث المصلحة في غاية الخطورة والاهمية وفي الحقيقة ان هذا البحث (بحث المصلحة) يجري حتى في العقائد .

مثلا : ان كثيرا من العامة يؤمنون بالنص في اثبات الامامة في خصوص الامام علي عليه السلام ولكنهم يقولون ان المصلحة اقتضت تقديم الناس غيره عليه ، فهم بذلك يرون انفسهم اعرف بالمصلحة من الباري سبحانه ! !

وايضا : في بحث التحسين والتقبيح معروف ان الاشاعرة يذهبون الى ان الحسن والقبح هما امران اعتباريان نابعان من الصالح العام وليس من ذاتيات الافعال .

ولايخفى ان الشيخ الرئيس ابن سينا من الفلاسفة المشاء في خصوص هذه المسألة (الحسن والقبح) ومباحث العقل العملي قد تأثر بالاشاعرة وتبنى مباناهم ، وبسبب نوع من التعمية العلمية التي مارسها ابن سينا ادت الى ان اجيال من الفلاسفة الامامية بعده قد وافقوه على هذا المطلب غفلة منهم .

وعلى اي حال الاشاعرة تراهم قد ادرجوا بحث المصلحة في مباحث الحسن والقبح والعقل العملي .

ومن بين المباحث التي يذكر فيها بحث المصلحة هو مبحث الحكم السياسي والتدبير السياسي فعادة ما يتشبث بالمصلحة لتبرير ذلك الحكم السياسي او قل الولائي ، فما هي القاعدة والميزان لباب السلطة التنفيذية عقلا وعقلائيا ؟

وقد اشرنا سابقا الى ان قاعدة سد الذرائع وقاعدة المصالح المرسلة ـ ان تمتا ـ فهي ضابطة في الحكم السياسي الولائي ولكن العامة جهلا منهم جعلوها ضابطة في جميع الابواب الفقهيه كلها .

وبشكل موجز نذكر نقاط لتوضيح هذا المحور من البحث (بحث المصلحة) .

النقطة الاولى :

ما قد ذكرناه في مبحث تنبيهات البراءة من ان العناوين الثانوية الستة.

الواردة في حديث الرفع ومنها (الضرر) في (ما اضطرو اليه) حيث قلنا هناك ان اصل وحقيقة هذه العناوين الثانوية ليس كما ذكره متأخري العصر من الفقهاء من انها حكم ثانوي رافع للحكم الاولي ومخصص للحكم الاولي ، بل الصحيح كما قلنا هو ما ذهب اليه مشهور المتقدمين من ان العناوين الثانوية حقيقتها هي التزاحم بين ملاكات الاحكام وترجيح طرف على طرف في التزاحم .

وطبعا التزاحم ليس من نوع التزاحم المعهود اي (التزاحم الامتثالي) بل هو (التزاحم الملاكي) ، وهذا المعنى قد حققناه في مباحث اجتماع الامر والنهي .

فلاضرر اذا من جملة معانيه ومفاداتها انها لبا ترجع الى الموازنة بين المتزاحمين .

النقطة الثانية:

على ما تقدم من ان حقيقة الحكم الثانوي ترجع الى التزاحم الملاكي بين الحكمين فهذا الحكم الموازن بين الحكمين هو الحكم الثانوي واما طرفي التزاحم فهما حكمان اوليان وهذا التدافع بين هذين الحكمين الاوليين هو طارئ وثانوي فالحكم الثانوي بالدقة انما يكون ثانوي فيه بلحاظ هذا التصادم والتدافع والتجاذب وهذا التجاذب بين الحكمين الاوليين كما قلنا هو حالة طارئة ، فالحكم الثانوي موضوعه التزاحم بين حكمين اوليين .

النقطة الثالثة:

قد مر سابقا ان التزاحم له علاج مؤقت وله علاج جذري من راس ودائم :

- اما العلاج المؤقت فهو في تقديم الاهم على المهم او التخيير ان كان كلا الحكمين مهم .

ـ اما العلاج الاصلي والدائم للتزاحم فهو في رفع التدافع والتصادم بين الحكمين من راس لا رعاية الاهم فقط واسقاط المهم ، فرعاية كلا الطرفين برفع التدافع بينهما ، لذلك قلنا ان القدماء لديهم قاعدة مفادها (ان الجمع مهما امكن اولى من الطرح) في باب التعارض وهذه القاعدة لا تجري فقط عندهم في باب التعارض بل حتى في باب لتزاحم .

فالحاكم الفطن اللبيب هو الذي لا يفرط بمصلحة من المصالح .

النقطة الرابعة:

لقد كان معروفا عند القدماء من ان العنوان الثانوي لاينبغي ان يكون دائمي وثابت بل الازم في الحكم الثانوي ان يكون مؤقت ، فجعل الحكم الثانوي دائمي ثابت مسخ له لانه يصير حكما اوليا ، لان الحكم المهم شرع لاجل ان يراعى لا لاجل ان يبعد الى الابد .

النقطة الخامسة:

ماعرف عند المتاخرين من ان الحكم الثانوي حاكم على الحكم الاولي هذا انما يكون بشكل مؤقت واما الحكم الاولي فهو الحاكم بصورة دائمة .

المراد بالمصلحة هل هو مصلحة الفرد ام الجميع ام المجموع؟

ان المصلحة قد تكون بنحو المصلحة الفردية وقد تكون بنحو الجميع وقد يكون بنحو المجموع ، ومثال ذلك في المصلحة الفردية يمكن تمثيله بفكرة الراسمالية ، ومثال مصلحة الجميع يمكن تمثيله بفكرة الشيوعية ومثال المجموع

يمكن تمثيله بفكرة الاشتراكية ، فالمصلحة بلحاظ المجموع هو المزج بين الاستغراق و البدلية او قل بين مصلحة الفرد والجميع .

فالباحثون في علم القانون والعلوم الانسانية لاحظوا ان المصلحة ليست في العموم الاستغراقي فقط بل لاحظوا ان المصلحة الفردية نفسها فيها مصلحة علمة .

فالمصلحة العامة ليست صيغتها العموم الاستغراقي فقط بل لابد من ملاحظة مصلحة الفرد .

وعلى ضوء ما تقدم تكون المصلحة متفاوتة شدة وضعفا وبالتالي تكون مرتب الضرر مختلفة شدة وضعفا ايضا وهذا الامر مهم جدا ، فليس الضابطة ان تقول ان الجميع مطلقا هو الاهم او المجموع مطلقا هو الاهم ، مثلا : لو تترس الكفار في حربهم مع المسلمين ببعض الاسرى من المسلمين فالفتوى عند الجميع هو جواز مواجهة الكفار في هذه الحرب وان ادى الى قتل الاسرى من المسلمين ، فنلاحظ تقديم المصلحة في نصر المسلمين في الحرب على مصلحة الفرد المسلم وان تسبب بضرر على حياته .

فالضرر اذا على مراتب وليس على مرتبة واحدة ، وتتصاعد هذه المراتب في المصلحة الى ان تصل الى الضرر على بيضة الاسلام واسس الدين ، وطبعا ان نفس اسس الدين ومعالم الدين الاساسية هي الاخرى ليست على مرتبة واحدة بل على مراتب مختلفة شدة وضعفا .

وبعد هذا البيان نعيد السؤال المتقدم :

ـ ما هي لمصلحة ؟

ـ ما صلة ذلك بقاعدة لاضرر ؟

ـ ما هو الملاك في المصلحة ؟

ـ لماذا تقدم لاضرر على جميع الاحكام الاولية ؟

ـ ماهي خلفية بحث (لاضرر) وما هو ملاك (لاضرر) ؟

ونقول : ثم نفس هذا الضرر في النفس او العرض او المال لا يفرض على الفرد فقط بل قد يكون على صعيد مجموعة من الناس او مدينة او شعوب باكملها .

اذاً هذه الحرمات الثلاثة بالاضافة الى حرمة معالم الدين واسس الدين كلها على درجات وطبقات ، وهي التي استشهدت به الملائكة في اعتراضها على خلق ادم عليه السلام حيث قالوا ﴿ **أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاء** ﴾[١] وما ذكره الباري سبحانه في سورة البقرة ﴿ **وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيِهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَاد** ﴾[٢]

فان اصل هذه الحرمات الثلاثة (النفوس والاعراض والاموال) مقدمة في الابواب الفقهية على كل الاحكام الاولية .

وهذا المعنى هو حقيقة (لاضرر) ، اي تقديم حرمة النفوس والاعراض والاموال فضلا عن اسس الدين ومعالم الدين على الاحكام الاولية .

والوجه في ذلك واضح وهو :

ان الاحكام انما هي لكمال الانسان فبالتالي النفوس والاعراض والاموال

---

(١) البقرة : ٣٠

(٢) البقرة : ٢٠٥

التي هي سبب معيشته ، شبيه ما ورد « **من لامعاش له لامعاد له** » او « **الدنيا مزرعة الاخرة** »[١] .

فاصل فكرة تقديم (لاضرر) على الاحكام الاولية هو هذا المعنى ، او قل ان المصلحة تقدم وتراعى بهذا اللحاظ اي الحرمات الثلاث او حفظ معالم الدين الاساسية .

ولكن هذا التقديم ليس على اطلاقه بل لابد من ان يوازن ، لانه ليس كل درجة النفوس تقدم على الاحكام الاولية وان كان الغالب هو هذا كما في المثال المتقدم من تمترس الكفار ببعض المسلمين ، لذلك يستشهد المعصوم عليه السلام في كربلاء ويسبى حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذلك لاجل حفظ الدين واسس الدين .

وهذا المعنى هو الذي قلناه بان (لاضرر) والاحكام الثانوية كلها ترجع الى تزاحم الملاكات .

هذا هو المختار في قاعدة لاضرر من انها حقيقة من باب تزاحم الملاكات وحفظ الحرمات الثلاث فضلا عن حرمات الدين والموازنة بينها ، لا انها من باب المنة والامتنان كما ذهب الى ذلك الميرزا النائيني .

وبالتالي هذا هو معنى (المصلحة) ، وليس معنى المصلحة معنى مطاط بلغ ما بلغ من السعة ، غاية الامر ان هذه الحرمات الثلاث وحرمات الدين العليا هي على مراتب ، فالمصلحة ليست شيئا وراء الحرمات المذكورة غاية الامر الفقيه والحاكم السياسي يشخص الموازنة بينها ويشخص المراتب الاهم منها ، لا ان الفقيه في عمله هذا يكون مشرعا كما عليه العامة .

---

(١) ميزان الحكمة \ج٣ ص٢٢٢)

وعلى ضوء هذا نستطيع فهم المغالطة التي يثيرها اصحاب السقيفة التي تقول :

ان المصلحة اذا اقتضت ان يهادن الامام علي عليه السلام فاصحاب السقيفة من الخلفاء لهم الشرعية والمشروعية ! !

والجواب : ان الامام عليه السلام انما هادن بامر من الله سبحانه ورسوله صلى الله عليه وآله ولا يعني هذا شرعنة تسلط الاول والثاني والثالث على الخلافة لانهم هم انفسهم الذين خلقوا امر المزاحمة بين حفظ معالم الدين او ذهابها بالمواجهة معهم ، والا فطبيعة الدين لا تزاحم ولا تصادم فيه بين الحرمات الدينية وباقي الابواب والاصل الاولي عدم التصادم .

مثال اخر على ذلك : في باب التقية حيث انه من المعلوم ان نفس التقية لاتقلب الواقع عما هو عليه فمثلا لو ان انسانا لاجل التقية اضطر الى شرب شرابا محرما فالتقية لاتجعل هذا الشراب محللا وصارت فيه مصلحة ، بل التقية تقول ان هذا الانسان المضطر بسبب التقية اصبح معذورا فالتقية تعذر المضطر اما الذي اضطر بسوء اختياره فلا عذر له ، لذلك القاعدة العقلية المسلمة تقول (الاضطرار بسوء الاختيار لا ينافي الاختيار) ، كما ان الروايات دالة على ان التقية ليست على تلك السعة الوسيعة ولا حدود لها ، على وفق ما مر بنا من ان التزاحم في ملاكات الاحكام ، فمثلا ما ورد عن الامام الرضا عليه السلام قال « **تتقون حيث لاينبغي ان تتقون ولاتتقون حيث ينبغي ان تتقون** » .

ومن هذا يتضح ايضا ان قاعدة التقية انما هي تطبيق من تطبيقات قاعدة (لاضرر) .

وعليه : ان الضرر اصلا هو التفريط بهذه الحرمات الثلاث (النفوس والاعراض والاموال) وحرمات الدين الاساسية .

وقد قلنا ن حقيقة لاضرر هي ضابطة في التزاحم الملاكي اي اذا دار الامر بين الاحكام الاولية في كل باب مبين هذه الحرمات تقدم هذه الحرمات على الاحكام الاولية ، وقلنا ان كل ذلك بعد الموازنة .

وايضا قلنا ان (لاضرر) هي بنفسها حكما ثانويا كما هو في لاحرج وغيرها.

وعلى هذا يمكن ان يرد اشكال اخر حاصله :

ان الحرمات الاولية هي في نفسها احكام اولية وقاعدة لاضرر التي تحكم بتقديم هذه الحرمات عند التزاحم مع غيرها من الاحكام الاولية هي حكما ثانويا بعد تقديمها عند التزاحم الملاكي بعد ان كانت في انفسها حكما اوليا ، فكيف يصبح الحكم الاولي ثانويا ؟

وكيف تفسر (لاضرر) بالمصالح التي هي حفظ الحرمات الثلاث وحرمات الدين الاساسية والتي هي احكام اولية ؟ اي تفسير الحكم الثانوي بما هو حكما اوليا ؟

والجواب : نقول نعم هي من جهة حكما اوليا ومن جهة اخرى هي حكم ثانوي .

بيان ذلك : ان قد قلنا ان حقيقة الاحكام الثانوية ومنها (لاضرر) هو التزاحم الملاكي ، والتزاحم هو موضوع (لاضرر) واما المحمول فيها فهو نفس رافعية القاعدة للاحكام الاولية ، فنفس الموضوع هو حكم اولي اما المحمول اي الرافعية فهو حكم ثانوي .

وبعد ان اخترنا في (لاضرر) انها من باب التزاحم الملاكي ياتي بحث مهم مبني على ما تقدم وهو : ان (لاضرر) لاترفع المشروعية عن الحكم الاولي بل هي ترفع التنجيز والعزيمة خلافا للميرزا النائيني والسيد الخوئي وبعض تلاميذهما حيث انهما اذ اختاروا في الاحكام الثانوية انها مخصصة للاحكام الاولية فتكون رافعة لاصل المشروعية في الاحكام الاولية .

اما نحن فوفاقا للمشهور حيث ذهبوا الى ان (لاضرر) وباقي القواعد العذرية ليست رافعة لاصل المشروعية في الاحكام الاولية بل هي رافعة ومعطلة للتنجيز والعزيمة في الحكم المهم بتقديم الاهم ملاكا عليه ، لذلك ذهب المشهور الى صحة الوضوء مثلا اذا كان المكلف قد توضئ وضوء ضرريا غفلة .

تركيز المختار في القاعدة على شكل نقاط :

ولاجل تركيز المختار في القاعدة نذكره على شكل نقاط بعضها يرجع إلى المحمول وبعضها إلى الموضوع وهي :

النقطة الأولى : وهي في الموضوع وحاصلها : أنه بالتأمّل والنظر في موضوع لا ضرر نرى أنه في نفسه يدلّ ويكشف عن مفروغية وجود حكم شرعي وهو حرمة المال والعرض والنفس ، وهذا يتضح بالرجوع إلى التعاريف اللغوية التي تقدم ذكرها للضرر حيث عُرِّف بأنه النقص في المال أو العرض أو النفس ، وهذا يُدلّل أو قُل مطويٌّ فيه أن هذه الثلاثة النفس والعرض والمال محترمة .

وحينئذٍ يُستخرج من ذلك العديد من النتائج :

أحدها : عدم جريان « **لا ضرر** » في الموارد التي لا تكون تلك الثلاثة المال والنفس والعرض محترمة عند الشارع ، من دون حاجة إلى قرائن لفظية دالّة على .

عدم الجريان فيها أو على أنها قاعدة امتنانية .

ثانيها : عدم جريانها في مَن أُهدر حرمة نفسه أو ماله عرضه بسوء اختياره لأنه يكون قد أقدم بنفسه على الضرر والنقص .

ثالثها : اختلاف الضرر بحسب اختلاف الموارد شدةً وضعفاً وذلك بحسب اختلاف شدة احترام تلك الثلاثة شدة وضعفاً فإن حرمة مال ونفس وعرض المُسلم أشد منها في الكافر ، وحرمتها في المؤمن أشد منها في المخالف وهكذا في الذمي مثلاً أشد منها في الحربي ، من ثَمْ ذكرنا في كتاب فقه الطب أنه حتى الكافر الحربي له احترام بما هو إنسان ، لأن الإنسان بما هو إنسان محترمٌ ما لم يُهدر هو حرمة نفسه ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** ﴾[1] .

رابعها : جريان هذه القاعدة فيما كانت حرمته أعظم من هذه الحرمات الثلاثة كحرمة بيضة الدين أو معالمه أو أركانه أو أصوله بطريق الأولوية .

خامسها : أن تطبيق هذه القاعدة لا يكون على وتيرة واحدة في كل الموارد بل يختلف ففي موارد لا تُطبَّق إلاّ مع كون الضرر شديد كأكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير فإن لا ضرر لا تطبق في ذلك إلاّ مع كون الضرر بالغ إلى درجة الهلكة والموت ، وبعضهم قيد أنه حتى في مثل ذلك لا تُطبَّق إلاّ بمقدار حفظ الرمق فلا يجوز الأكل إلاّ بذلك المقدار . وفي موارد تُطبَّق حتى لو كان الضرر يسيراً خفيفاً كما في الوضوء .

وهذه جدلية وتساؤل مطروح عند متأخري الاعصار أنه لماذا مشهور الفقهاء في تطبيقهم لهذه القاعدة بل للقواعد الثانوية الأخرى لا يطبقونها على

---

(١) الاسراء\٧٠

وتيرة واحدة في كل الموارد ؟

والجواب : أن السر في ذلك : أن الحرمات الثلاث مختلفة في الدرجة ، والقاعدة جُعلت نوع من الحماية والمحافظة على تلك الحرمات فإذا اختلفت درجة الحرمة اختلفت درجة الحماية والمحافظة ، ولكن حيث تتزاحم هذه الحرمة مع شيء من أمور الدين أو بعض أحكامه ، لابدّ حينئذٍ من مراعاة أهمية ذلك الأمر أو الحكم وموازنته مع درجة تلك الحرمة ، فإذا كان الحكم ذو أهمية شديدة وكانت الحرمة ضعيفة لم تطبق القاعدة إلاّ عند الضرر الشديد ، وكلما خفَّت أهمية الحكم وصعدت درجة الحرمة طُبِّقت القاعدة ولو كان الضرر قليلاً وخفيفاً وبذلك سوف تكون هذه القاعدة من القواعد التوفيقية للتزاحم بين الحرمات الثلاث وبعض أمور الدين أو الأحكام الأخرى وذلك لأن المفروض أنه قد أُخذ في موضوعها هذه الحرمات وهي في الواقع لحمايتها وزيادة حمايتها والمحافظة عليها .

سادسها : أن تكون الأقوال المتعددة التي تقدمت حتى لو كان بينها تضارب كلها صحيحة فإن كون موضوع لا ضرر مأخوذ فيه النقص في شيء من الحرمات الثلاث سوف يؤثر على المحمول فيجمع الأقوال المتعددة المتضاربة ويجعلها صحيحة ، توضيح ذلك يحتاج إلى بيان مقدمة وهي :

أن القدماء بل وحتى المتأخرين يستفيدون من الحرمة وكذلك الحل معنى جامع للحرمة الوضعية والحرمة التكليفية ولأنواع الوضعية ولأنواع التكليفية فمثلاً في بحث نجاسة الميتة أو الدم أو في بحث المكاسب المحرمة يقولون أن المقصود من لفظ حُرِّم في قوله تعالى : ﴿ **حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ** . . . ﴾[1] كما يُعبر العلاّمة في التذكرة مطلق المنع والممانعة عن الملابسة

---

(١) المائدة٣

بالميتة ، فيستفاد من ذلك الحرمة الوضعية والحرمة التكليفية ومن الوضعية اعدام ماليتها وعدم صحة التعاقد عليها وهكذا ومن التكليفية حرمة أكلها ، وحرمة إطعام الآخرين منها كما استفاده الشيخ الطوسي بل استفاد بعضهم حرمة المخالطة لها تكليفا ويُوضح ذلك الشيخ جعفركاشف الغطاء فيقول لأنه يستفاد أن الشارع يريد أن يُوقي المكلف من التلوث بالنجاسة حتى لما يحيط به من مكان وغيره بل استفاد آخرون أيضاً حرمة المعاقدة التكليفية عليها .

إذاً اصطلاح الحرمة وكذلك الحل ولفظهما في المتون الشرعية يستفاد منه عند القدماء ليس خصوص الحرمة التكليفية ولا خصوص الوضعية وانما مطلق المنع والممانعة عن الملابسة بالشيء المُحرَّم .

فمنع كل شيء بحسبه وبما يناسبه من الفعل المُقدَّر .

إذا عرفت ذلك فبضمه إلى ما تقدم من أن الضرر هو عبارة عن النقص في الحرمات الثلاث حينئذٍ نستفيد من « **لا ضرر ولا ضرار** » عدة مفادات تكليفية ووضعية فمن مفاداتها الحرمة التكليفية ، ومنها رافعيتها للحكم الضرري ، كما أنها تكون مثبتة للجعل والقواعد الخاصة في الأبواب المختلفة ، وكذلك تكون قاعدة في التدبير والسياسة ، وكما تكون رافعة تكون مثبتة وهكذا .

وذلك لأن الحرمة إذا كانت هي عبارة عن مطلق المنع ، ومنع كل شيء بحسبه فإذا توجَّه نفى للضرر بتلك الحرمة كان ذلك تأكيد ودعم وتغليظ للحرمة الموجودة في الموضوع وهو النقص في الحرمات الثلاث وحيث أن المفروض أنه يستفاد من نفس الحرمة كل من الحرمة التكليفية والوضعية وأنواع مختلفة من كلا الحرمتين ، فلا ضير حينئذٍ في أن تستفاد الأقوال المتقدمة في المحمول بأجمعها ، من لا ضرر .

هذا كله كان في النقطة الأولى في تنقيح المختار .

النقطة الثانية : وهي في المحمول وحاصلها : أنهم يذكرون في مباحث المعارف والفلسفة والحكمة بل وحتى في بحوث التفسير أن للإنسان كمالات ضرورية وكمالات ثانوية ، وكمالاته الضرورية تكون كرأس مال ينطلق بها لتحصيل كمالاته الثانوية ، وكمالاته الضرورية هي وجوده وبقاءه وكل ما كان مرتبطاً بهما كالأكل والشرب ، وكمالاته الثانوية ما كان مرتبطاً بصفاته الخارجة عن أصل وجوده وبقائه .

والعقل النظري يُدرك كما أن العقل العملي يحكم بأن لتلك الكمالات الضرورية حُرمةٌ فيجب المحافظة عليها وعدم التفريط بها ولابدّ في تحصيل الكمالات الثانوية من أن لا يتصادم ولا يؤدي إلى التفريط بالكمالات الضرورية .

ولهذا إشارة في الآيات الكريمة فمثلاً في سورة الايلاف ﴿ **فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْت * الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْف** ﴾[1] .

وهذا يعني أن الإنسان بحسب طبعه الأولي ، بعد حصوله على الكمالات الضرورية يسعى لتحصيل كمالاته الثانوية ، وأن تلك الكمالات الضرورية لا يمكن التفريط بها .

إذا عرفت ذلك نقول بضمّ ما تقدم في النقطة الأولى من أن الضرر هو النقص في شيء من الحُرمات الثلاث يتضح لك أن « **لا ضرر** » من جهة المحمول ترجع في مفهومها إلى إدراك ضرورة تلك الحرمات الثلاث إذ هي كمالات أولية ، وضرورة أن لا يؤدي السعي لتحصيل الكمالات الثانوية إلى التفريط بها هذا .

---

(١) الايلاف\٢-٣

بحسب العقل الفطري ، وأما بحسب العقل العملي ان لا يؤدي إلى قبح التفريط بالحرمات الثلاث وحُسن تحصيل الكمالات الثانوية بنحو لا يؤدي إلى التفريط بها ، وذلك لأن حرمة النفس من الواضح أنها ترتبط بوجود الإنسان وبقائه ، وحرمة المال كذلك .

فاتضح بذلك أن « **لا ضرر** » محمولاً وموضوعاً مفاد عقلي بالعقل النظري والعقل العملي .

وببيان أكثر تفصيلاً لهذا المطلب نقول لا يقتصر في نفي الضرر وجوب دفعه ولزوم المحافظة على الكمالات الضرورية بلحاظ نشأة الحياة الدنيا فحسب بل بلحاظ النشأة الأخرى أيضاً ، ولذا نجد أن الفلاسفة والمتكلمون يبحثون في سعادة الإنسان في النشأة الآخرة .

النقطة الثالثة : وهي أيضاً في المحمول وقد سبق أن أشرنا إليها في بحث حديث الرفع من أن مسلك مشهور الفقهاء على أنه لا يرفع فعلية الأحكام الأولية وإنما يرفع تنجيزها ، وهو ما يُعبر عنه في اصطلاح القدماء بـ رفع العزيمة ، فإن الحكم الفعلى الإلزامي المنجز يسمى عندهم عزيمة والحكم غير المنجز يسمى رخصة .

ولتوضيح ذلك نذكر مقدمة وهي : أن الظاهر من القدماء وأن الإباحة والرخصة أو قُل الحلية الشرعية نمط من الأحكام يجتمع مع الحكم الفعلي الإلزامي فكما أن الحكم الظاهري يجتمع مع الحكم الواقعي ، والحلية الطبعية للماء تجتمع مع حرمته الفعلية لو كان مغصوباً ، كذلك الرخصة من العزيمة يعني الحلية العذرية تجتمع مع الحرمة الأولية ، وهو ما يُعبر عنه الآخوند باجتماع الحلية الفعلية مع الحرمة الاقتضائية .

إذا عرفت ذلك فنقول أن مشهور الفقهاء التزموا بأن حديث الرفع رافع لعزيمة الأحكام الأولية لا لفعليتها فضلاً عن انشائيتها .

ومقدمة أُخرى : أن مراحل الحكم اختصرها القدماء بثلاثة مراحل فبعد المبادئ التصورية للحكم تأتي المرحلة الأولى وهي إنشاء الحكم وتسمى بالتشريع ثم المرحلة الثانية وهي مرحلة تحقق وانوجاد قيود الحكم كالزوال بالنسبة لصلاة الظهر وهي ما يعبّر عنها بمرحلة فعلية الحكم ثم المرحلة الثالثة وهي مرحلة تنجيز الحكم وهو حكم عقلي مشروط بقيد في القدرة علم المكلف بالتشريع والحكم ، والقدرة على الامتثال ، هذه هي المراحل التي كانت متداولة في كلمات الفقهاء ، إلاّ أن الاعلام أضافوا في تحقيقاتهم مراحل أخرى للحكم فقسّموا الفعلية إلى ناقصة وأُخرى تامة ، فعلية من قِبل المولى وفعلية من قِبل العبد ، وأضافوا الفاعلية والتي هي عبارة عن الخطاب ، والامتثال وآخر المراحل مرحلة إحراز الامتثال .

إذا عرفت هاتين المقدمتين نقول أن مشهور الفقهاء التزموا بأن حديث الرفع رافع لعزيمة الأحكام الأولية لا لفعليتها فضلاً عن أن يكون مخصصاً لإنشائيتها يعني رافع للتنجز الذي هو حكم عقلي . فالوضوء الضرري مثلاً لا يرفع الحديث وجوبه وإنما عزيمته فضلاً عن أن يُخصص وجوبه في حالة عدم كونه ضررياً .

فالعناوين العذرية طُراً في نظر مشهور الفقهاء رافعة للعزيمة لا الفعلية فضلاً عن أن تكون مخصصة للحكم الإنشائي .

وهذا ما التزم به أيضاً الشيخ الأنصارى والشيخ الآخوند والشيخ ضياء الدين العراقي ، والآخوند يُصرح في الكفاية هاهنا بأن مقتضى « **لا ضرر** » مع الأحكام الأولية تجميدها بدرجة الحكم الاقتصائي أي الذي فعليته ناقصة ، وهو

نفسه يُنبِّه على أن ذلك غير مختص بـ « **لا ضرر** » وانما هو حال كل العناوين الثانوية ، وهذا شيء التزم به مشهور طبقات الفقهاء في معالجتهم للأدلة الأولية مع الثانوية .

وشيء آخر التزموا به أيضاً وهو أنه حتى الأدلة الخاصة الوارد في الموارد الخاصة الآخذة للعناوين العذرية لا تُقيد المشروعية أي ليست هي قيود في الملاك ولا الفعلية وإنما هي قيود في العزيمة أي التنجيز ، فليست هي تخصيص للحكم في غير هذه الحالة العذرية الخاصة .

إذاً كلما كان القيد بعنوان عذري لم يجعلوه قيداً لا في الملاك ولا الفعلية وإنما في التنجيز وإن كان ذلك القيد وارداً بدليل خاص والموارد التي التزم المشهور فيها بذلك عديدة .

منها : ما في باب الصوم حيث وردت رواية صحيحة تُقيِّد الصوم بعدم الضرر ، فالتزموا أن عدم الضرر قيد في عزيمة الصوم لا ملاكه ولا فعليته .

ومنها : ما في الوضوء حيث جاء في الآية الكريمة ﴿ **فَلَمْ تَجِدُواْ مَاء فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا** ﴾[1] فالتزموا بأن العجز عن الماء قيد في العزيمة .

ومنها : ما في باب الحج ان قُيِّد بالاستطاعة ندعي من خلال تتبعنا أن المشهور جعلها قيد عزيمة لا ملاك ولا فعلية .

ومنها : الابدال الاضطرارية المنصوصة بأدلة خاصة في الأبواب المختلفة ، التزم المشهور بأن تشريع تلك الأبدال ليس هو رافع لملاك أو فعلية الأحكام الأولية الاختيارية وإنما رافع لعزيمتها .

---

(١) المائدة\٦

والوجه في ذلك : استظهارهم من وحدة العنوان العذري بأن هذه القيود الواردة بأدلة خاصة ليست هي إلاّ تطبيقات للأدلة العامة العذرية لا أنها تأسيسية وحيث أن الأدلة العامة حملها المشهور على أنها قيود في التنجيز لا الفعلية ولا الملاك فكذلك هذه الأدلة الخاصة .

النقطة الرابعة : أيضاً في المحمول وهي أن لا ضرر ولا ضرار محمولاً هي مفاد علاجي توفيقي في باب التزاحم أو قُل هي قاعدة وتشريع كلي ثابت ودائم في باب التزاحم لا في خصوصيات الفقه السياسي ولا خصوص باب الفقه القضائي ولا في خصوص باب التشريع .

بيان ذلك : أن الشارع في جعله لـ لا ضرر يريد أن يبين أن الحرمات الثلاث النفس والمال والعرض أهم ملاكاً من الأحكام الأولية إلاّ ما دلّ الدليل على أنه ذو ملاك أهم من حرمة النفس والمال والعرض .

وحينئذٍ كلما تزاحمت تلك الحرمات الثلاث مع حُكمٍ من الأحكام تقدمت عليه إلاّ مع قيام دليلٍ دال على أهمية ملاكه عليها كالدفاع عن بيضة الدين لو استلزم بذل النفس .

وهذا ما فهمه الفقهاء أيضاً في القواعد العذرية الأخرى بأنها قواعد كلية توفيقية في باب التزاحم ولكن في أُطرٍ أخرى غير إطار لا ضرر الذي هو الحرمات الثلاث .

وإذا كانت لا ضرر قاعدة توفيقية في باب التزاحم فلا يُعمل بها منفردة بل لابدّ من مراعاة وملاحظة القواعد الأخرى العامة المذكورة في باب التزاحم من قبيل تقديم الأهم على المهم ، والمضيق على الموسع وغير ذلك .

النقطة الخامسة : وهي ما يمكن ان نستفيده من مجموع ما تقدم من نقاط في الموضوع والمحمول وحاصلها : أن قاعدة لا ضرر عامة موضوعاً ومحمولاً لكل المجالات في الشريعة الفردية والاجتماعية التدبيرية والسياسية والقضائية والتشريعية بل عامة حتى لمجال معالم الدين أي الفقه الأدياني في الدين ولمجال العقيدة .

النقطة السادسة : وهي أن قاعدة لا ضرر تفسير شرعي صحيح لفقه المصلحة في باب التدبير والسياسة ، فإنه كثيراً ما يقال بأنه لابدّ في الأحكام السياسية والتدبيرية من مراعاة المصلحة وانه لابدّ للحاكم أو الوالي من مراعاة المصلحة ، فما هو المراد من المصلحة وما هو المراد من مراعاة المصلحة في الأحكام السياسية وأنه لابدّ للحاكم من مراعاتها فهل هي شيء غير ما يُعبَّر عنه عند العامة بسد الذرائع والمصالح المرسلة أو هي نفسها ، فإن هاتان القاعدتان المصالح المرسلة وسدّ الذرائع هما قاعدتان في باب الفقه التدبيري والسياسي عندهم كما ذكرنا في كتاب ملكية الدول الوضعية .

للإجابة عن هذه التساؤلات نرجع إلى ما ذكرناه فيما تقدم آنفاً في لا ضرر فإنه يتكفل الجواب الصحيح عن ذلك .

بيان ذلك : أنه قلنا أن الضرر قُوبل في القرآن الكريم بالنفع وفي بعض تعريفات اللغويين بما هو خلاف المصلحة ، وفي بعض آخر في قِبال الصلاح . وهذه كلها ترجع إلى أن الضرر هو عبارة عن النقص والمراد منه النقص في الحرمات الثلاث وذكرنا أنه يلزم بحكم العقل في تحصيل الإنسان لكمالاته الثانوية أن لا يؤدي ذلك إلى التفريط بالكمالات الضرورية ، والحرمات الثلاث مرتبطة بالكمالات الضرورية .

هذا بلحاظ الأفراد فكيف بك بلحاظ المجتمع فإنه بطريق أولى تلك الحرمات الثلاث له محفوظة ، فإن الأمن المالي والنفسي والعرضي للمجتمع من الكمالات الضرورية التي يجب حفظها وعدم مصادمتها بالكمالات الثانوية .

وحينئذٍ يكون معنى مراعاة المصلحة في التدبير السياسي والاجتماعي أن يراعي الحاكم في تطبيقه للتقنينات والأحكام الأولية عدم تأدية ذلك إلى حصول الضرر في النفوس والأموال والأعراض في المجتمع ، يعنى يجب أن يكون تطبيقه للتقنينات والأحكام الأولية بنحو وبكيفية لا يؤدي إلى زعزعة الأمن المالي والأنفسي والعرضي للمجتمع لأن هذه الثلاثة من الضروريات ، وهدف الحاكم ينبغي أن يكون ليس فقط حمل المجتمع إلى تحصيل الكمالات الثانوية فقط وإنما عدم التفريط بالكمالات الضرورية أيضاً .

إذاً المراد من مراعاة المصلحة في التدبير السياسي الاجتماعي هو أنه في مورد حصول التزاحم بين الحرمات الثلاثة في المجتمع وتطبيق الأحكام والتقنينات الأولية يجب أن يراعي الحاكم مصلحة الأمن الأنفسي والمالي والعرضي للمجتمع وأن لا يُقدَّم تطبيق الأحكام الأولية عليها بحيث يؤدي إلى الاخلال بها .

وهذا المعنى للمصلحة ومراعاتها في بيان التدبير السياسي يختلف ويفترق عما ذكره العامة في ذلك الباب من قاعدتي المصالح المرسلة وسد الذرائع بعدة فوارق :

الفارق الأول : أنه في « **لا ضرر** » ملحوظ الحرمات الثلاث وما هو أعظم منها مثل حرمة الدين ، بينما المصالح المرسلة وسد الذرائع هما بلحاظ مطلق الأحكام أو خصوص الأحكام الأولية الأخرى غير الحرمات الثلاث ، فإن مقصودهم من المصالح المرسلة وسد الذرائع أنه تدبير من الحاكم أو المفتي في إيجاد

السبل لتطبيق الأحكام أو المانع من مخالفتها بتصور مصلحة أو مفسدةٍ ما يبني عليها فيُلزم أو يمنع ، يأمر أو ينهى .

الفارق الثاني : أنه في لا ضرر لابدّ أن يكون الموضوع وهو الضرر محققٌ ومحرزٌ وقوعه بنحو اليقين والعلم أو الاطمينان من خلال الطرق الخاصة التي قام عليها الدليل كي تجري القاعدة وتمنع من وقوع هذا الضرر ، بينما في المصالح المرسلة وسد الذرائع لا يتقيد الحاكم أو المفتي بتحقق وحصول الاحراز للمصلحة أو المفسدة بنحو اليقين والعلم أو الاطمينان من خلال الطرق الخاصة التي قام عليها الدليل . بل بمجرد الاحتمال أو الظن بل حتى تقييم الحاكم أو المفتي للمصلحة أو المفسدة يُلزم أو يمنع فيكون في لاحتماله أو تقييمه دورٌ في الملاكات .

وبعبارة أخرى : في المصالح المرسلة وسد الذرائع الحاكم أو المفتي هومن يوجد موضوعات الأحكام ولو بالطرق الاحتمالية أو الظنية التي يرى هو أنها مؤدية ولو بوسائط إلى الحمل على تطبيق وتنفيذ الحكم .

وبعبارة دقيقة : ان الفارق الحكمي بينهما هو الفرق بين باب التزاحم وباب المصالح المرسلة وسد الذرايع ، فإنه في فرض التزاحم يكون كلا الطرفين محرزين ومحققين ولو تقديراً أما في قاعدتي المصالح المرسلة وسد الذرايع فيكتفون بالتزاحم المحتمل أو المظنون .

فمثلاً هناك مسألة أفتى بها بعض فقهائنا وهي جواز التشريح لأجل انقاذ نفوس بشرية أخرى في المستقبل ، مع أنه محرمٌ في نفسه فعلاً والانقاذ ليست بفعلى . فقد يُقال أنه لا تزاحم فعلي في مثل ذلك فكيف طبّق الأعلام لا ضرر ، وما هو فرقه عن المصالح المرسلة ، وسد الذرايع .

والجواب : أن الانقاذ محرزٌ توقفه على ذلك التشريح غاية الأمر أنه ظرفه المستقبل ، فالتزاحم محرزٌ طرفيه ، وهذا بخلافه في المصالح المرسلة وسد الذرايع .

الفارق الثالث : أن قاعدتي المصالح المرسلة وسد الذرايع عند العامة يُستعملان كآلتان ووسيلتان لاستكشاف أغراض أو مقاصد الشريعة النهائية أو لاستكشاف أصول قانونية وتشريعية فوقانية ، وبالتالي يُفتي المفتي أو يحكم الحاكم عندهم طبقاً لذلك الاستكشاف وهذا بخلاف استعمالنا ل (لا ضرر) .

وبعبارة أخرى أن الفقيه العامي أو الحاكم عندهم يُسوِّغ لنفسه ولاية التشريع والتقنين ببغية انفاذ وإمضاء أغراض ومقاصد الشريعة فيُشِرع وجوباً أو حرمة توطئةً وتمهيداً لتحصيل ذلك الغرض والمقصد وهذا يعني أنهم ينطلقون من خلال قاعدتي المصالح المرسلة وسدّ الذرائع بعد ضمها إلى ما يُعبّرون عنه (مقاصد الشريعة) لاعطاء فقيههم أو حاكمهم ولاية وصلاحية التشريع حتى الأولي وليس فقط الثانوي ، بل حتى رفع اليد عن تشريع أولي لو تصادم مع ذلك المقصد والغرض أو مع ذلك الأصل التشريعي .

بينما « لا ضرر » عندنا لا تعطي صلاحية تشريع للفقيه إذ هي عبارة عن قاعدة توفيقية تُستخدم للتوفيق بين الأحكام الأولية والحرمات الثلاث عند تصادمهما .

النقطة السابعة : ذكرنا مراراً أن العنوان الثانوي يجب أن لا يتبدل إلى عنوان أولي بحيث يُصبح له ديمومة ويُلغى به العنوان الأولي ، فينبغي للفقيه أن يتحرى العنوان الأولي وانطباقه على المسألة قبل المسارعة الى تطبيق العنوان الثانوي ، وأن لا يكون تطبيق الثانوي دائمي بل كحالة طارئة وقصيرة .

وهذه النكتة مهمة جداً سواءٌ في باب الفقه التشريعي أو باب الفقه القضائي

أو باب الفقه السياسي ، لها تفسير أعمق على ضوء « **لا ضرر** » من تفسيرها المألوف والمعروف وهو عدم ديمومة العنوان الثانوي وأن لا يلغى العنوان الأولي ، لا في أفراده العرضية ولا في أفراده الزمانية .

فإنه بناءً على ما تقدم في « **لا ضرر** » من أنه مأخوذ في موضوعها الحرمات الثلاث قد يُتساءل أن تلك الحرمات هي أحكام أولية ولا تكون حالات طارية فكيف تؤخذ في موضوع حكم ثانوي .

والجواب : أنه هناك قضية كلية يبني عليها الاعلام وهي أن التنافي بين الأحكام الشرعية ، وفي أي مرحلة من المراحل وفي أي سنخ أو قسم منه هو على غير الحالة الأولية يعني هو حالة ثانوية وطارية على الحكم ، فيجب على الفقيه أو القاضي أو الحاكم أن لا يرتكب في معالجاته التدبيرية اي معالجة تؤدي إلى التنافي ، وأن يكون على يقظة تامة من وقوعه أو وقوع المكلفين في ذلك ، وإذا كان المستفتي فارضاً للتنافي والتزاحم ينبغي للمُفتي أن لا ينساب وراءه في ذلك بل يتحرى الفُسحة والفُرجة من ذلك .

ودليل هذه القضية أن المُشرِّع والمقنن انما يريد في تشريعه وتقنينه أن يتوصل إلى كل أغراض التشريع ولا يُفوِّت منها شيء . ومن الواضح أنه لو كان التنافي حالة أولية في التشريع للزم تفويت بعض أغراض التشريع وهو خلاف إرادة وهدف وغاية المُشرِّع .

وبعبارة أُخرى أن فلسفة وغاية التقنين هي منع الفوضى وايجاد النظم ومن الواضح أنه لو كان التنافي حالة أولية فيه للزم الوقوع في الفوضى وعدم التنظيم من خلاله والحال أن المفروض كون غايته منع الفوضى وايجاد التنظيم والنظم .

وهذه القضية ليست مختصة بباب الفقه التشريعي وإنما أيضاً شاملة لبابي

الفقه القضائي والفقه السياسي ، بل لها ارتباط حتى بالعقائديات وغيرها .

فمثلاً في القضاء قد يكون فصل النزاع ليس هو بالحكم لطرف دون آخر وإنما بتقييم المتنازع فيه بالنسبة بين طرفي النزاع ، وقد يكون بالحكم لطرف دون آخر ولكن للآخر شيء من الحق ، فينبغي للقاضي حينئذٍ صياغة الحكم الفاصل للنزاع بنحو لا يؤدي إلى حالة تصادم وتشاد بين الطرفين .

ومثلاً في باب الحكم السياسي في حرمة الربا فإنه كثير من المتخصصين في النظام المصرفي الربوي يخاطبون الفقهاء برفع اليد عن بعض الخطوط الحمراء في ذلك النظام المصرفي ، والحال أنه يجب على أولئك المتخصصين أن يحملوا مهارة عالية في تكييف الموضوع مع الحكم وهو حرمة الربا بدل من أن يطلبوا العكس وهو تكييف الحكم مع الموضوع .

وهذا مطلوب من الفقيه والحاكم في تدبيره أيضاً فإنه ينبغي دوماً السعي إلى تكييف الموضوع مع الحكم وما دام هناك طريق لتغيير الموضوع وتكييفه مع الحكم الأولي من غير الصحيح اللجوء إلى الحكم الثانوي .

إذا عرفت ذلك يتضح الجواب عن التساؤل المذكور بأن الحرمات الثلاث وإن كانت أولية إلاّ أن تصادمها وتدافعها مع الأحكام الأولية الأخرى هي حالة ثانوية وطارية لأن التنافي بين الأحكام هو حالة طارية وثانوية وليست هي حالة أولية في التشريع .

وحينئذٍ هذه الحالة أي حالة تصادمها مع الأحكام الأولية الأخرى تكون مأخوذةً في موضوع حكم ثانوي وهو لا ضرر .

النقطة الثامنة : في أن لا ضرر مثبتة للأحكام ، وهذا مطروحٌ بصياغات.

مختلفة فتارة يُعبَّر عنه بأن لا ضرر مثبتة للحكم وأخرى بأنها حكمة للحكم ، وثالثة بـ لا ضرر النوعية ورابعة بـ لا ضرر الرافعة لعدم الجعل وعدم الحكم .

والمقصود من عقد هذه النقطة هو بيان كيف تكون لا ضرر مثبتة للأحكام اجمالاً

ونبين ذلك في ضمن مقدمات :

ـ **المقدمة الأولى** : ما ذكرناه مراراً من أن الشيخ جعفر كاشف الغطاء والميرزا القمي ذكرا أن لا حرج تكون مثبتة للأحكام وهي لا حرج النوعي ونقلا عدة موارد استعمل مشهور الفقهاء فيها هذه القاعدة مثبتة للأحكام ، وذكرنا نحن عدة موارد أخرى في كتابنا ملكية الدول الوضعية .

كما أن جملة من المتأخرين في هذا العصر التزم بأن لا حرج لها مفاد آخر تكون به مثبتة للأحكام لا رافعة ، حتى أن السيد الخوئي ﵀ عدل في السنوات الأخيرة من حياته بحسب ما نقل عنه بعض أكابر تلامذته والموجودة في الرسالة العملية الفارسية ، إلى أن الذبح في غير منى في الحج مجزيء حتى لو لم يكن هناك حرج شخصي وإنما كان هناك حرج نوعي ، وكذلك غير واحد من المتأخرين يفتون بإجزاء الوقوف مع العامة في عرفة حتى مع عدم الحرج الشخصي بل كان هناك حرج نوعي ، وبُيِّنت هذه المسألة بلحاظ التقية وليس فقط بلحاظ المشقة ، ومن الواضح أن التقية مبنية على الضرر .

وهذا يعني أن المسألة أيضاً تُخرَّج على لا ضرر النوعي وليس فقط على لا حرج النوعي . وكذلك مسألة الذبح في غير منى .

ـ **المقدمة الثانية** : أنه ورد في الروايات في أربعة موارد خاصة تطبيق لا ضرر

كحكمة للحكم الراجعة إلى الأصول التشريعية بحيث تكون مثبتة للحكم لا رافعة وتلك الموارد هي :

أ . حق الشفعة .

ب . أنه لا يمنع فضل ماء لمنع فضل كلاء .

ج . ما ورد في إرث الزوجة مما ترك زوجها ، بمادة الضرر لا بقالب لا ضرر ، من أن الزوجة لا ترث من العقارات لأنها قد تتزوج فَتُدخل الأجنبي على الورثة ، وفي ذلك كما تكون القاعدة رافعة لإرث الزوجة من العقار تكون مثبتة لإرثها من غير العقار .

د . ما ورد في باب الأطعمة والأشربة المحرمة كأكل الطين والميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ، وعُلِّل ذلك كله بالضرر ، وحُمل على الحكمة .

ـ **المقدمة الثالثة** : أن حِكمة الحكم والتشريع التي هي ترجع في حقيقتها إلى أصول قانونية تشريعية فوقانية ، تلك يستفاد منها إجمالاً في تشريعات تنزيلية وإثبات أحكام تُنزَّل منها ، ولكن بضوابط معقدة وصعبة جداً بنفس التعقيد والصعوبة التي ذكرناها

في التنزيل من العمومات الفوقانية بالمعنى الثاني الذي أثرناه في عدة مواضع من الأصول .

ولتحديد الضابط في ذلك لابد من ملاحقة الموارد والمفردات التي مارس فيها الأعلام تنزيل أحكام وتشريعات من أصول قانونية تشريعية فمنها ما نحن فيه .

منها : ما قام الاعلام بتطبقته في لا حرج في الانسداد .

ومنها في حديث الرفع فهناك مَنْ ذهب إلى أنه مثبت

ومنها : ما في بحث شروط الفحص حيث أن الأعلام استفادوا من الآية الكريمة ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ ﴾[1] عدة أحكام نازلة :

أحدها : حجية فتوى المجتهد للمقلد .

ثانيها : حجية خبر الواحد .

ثالثها : لزوم الفحص وشرطيته كشرط وضعي في الحجج .

رابعها : إمضاء حجية قول أهل الخبرة عموماً .

خامسها : لزوم تحصيل العلم في العقائد .

ومنها : كثير من الآيات والروايات التي استدل بها الأعلام في بابي الاجتهاد والتقليد وحجية خبر الواحد ، وقد اعترف المحقق الأصفهاني ﷺ أنه يستفاد منها عدة متفادات وأنه لا مانع من ذلك .

ومنها : حرمة المال والنفس والعرض حيث اشتق واستفاد منها الأعلام عدة أحكام .

هذه جملة من الموارد التي مارس فيها الأعلام عملية تنزيل الأصول القانونية والتشريعية ، ولا كلام في ذلك وإنما الكلام كل الكلام في استكشاف والتعرف على الضوابط والموازين التي اعتمدوها في هذه العملية .

وكمقدمة لذلك : نقول أن لا حرج كيف كان إطارها وقالبها موضوعاً ومحمولاً حتى أصبحت مثبتة للأحكام وقاعدة ثانية ؟ لتوضيح ذلك تارة يقع

---

(١) التوبة\١٢٢

الكلام من جهة الموضوع وأخرى من جهة المحمول .

أما من جهة الموضوع فإن سبب النوعية في مثال الذبح في غير منى في الحج وفي مثال الوقوف في عرفة مع العامة عند الشك في كون ذاك اليوم يوم عرفة هو أن الحرج كان على غالب الحجيج والغلبة إما من جهة المكلفين ووقوع الأكثر في الحرج وإما من جهة الامتداد الزمني لسلطة العامة على تلك المشاعر مما يوقع المكلف غالباً في الحرج ، وكذلك في مثال الانسداد فإنه استعمل أيضاً الحرج النوعي في الغالب إما الغلبة من جهة عامة المكلفين أو من جهة الامتداد الزمني فإن عدم إمكان الاحتياط وما ينجم منه من حرج هو غالبي على غالب المكلف ، أو على المكلف في غالب أفعاله على صعيد الامتداد الزمني .

والمحقق لموضوع لا حرج من جانب الغلبة هو كل ما يمس النظام الحياتي المعيشي الاجتماعي ، فإن كل ما يوجب اختلال ذلك النظام ويؤدي إلى التفريط به يُعدُّ حرجاً غالبياً إما على غالب المكلفين إذا كان يمس في النظام الاجتماعي لمجموع المكلفين وإما على المكلف في غالب أفعاله إذا كان يمس في النظام الاجتماعي والمعيشي له .

ولهذه المفردة التي جُعلت كالقاعدة وهي حفظ النظام وعدم المساس بكل ما يوجب اختلاله ، ارتباط وصِلَة وثيقة جداً ببحث المصلحة ومعناها التي يجب أن يراعيها الحاكم في تدبيره والتي هي في قبال المصالح المرسلة وسد الذرائع عند العامة فإن ما ذكرناه هناك لا يختلف روحاً ومعنىً ولبّاً عن بحث حفظ النظام وما يمسّ به وإن اختلفا في الاطار والقولبة ، وذلك لأن لزوم حفظ النظام وعدم جواز التفريط به يرجع في حقيقته إلى الحرمات الثلاث المال والنفس والعرض وعدم جواز التفريط بها ومساسها ، فإن منشأ وجوب حفظ النظام وعدم جواز التفريط به هو

وجوب المحافظة على الحرمات الثلاث وعدم التفريط بها للفرد والمجتمع ، وإلاّ فإن عنوان النظام بنفسه بغض النظر عن الحرمات الثلاث لا حرمة له .

غاية الأمر أن العنوان والتسمية تختلف باختلاف مراحل اعتبار حفظ تلك الحرمات . فباعتبار الحاكم تسمى مصلحة ومراعاة المصلحة ، وباعتبار آخر تسمى نظام وحفظ النظام .

ونستخلص مما تقدم أن الضابطة في الموضوع سواءٌ في لا حرج النوعي أو لا ضرر كذلك لتصادق العنوانان في الأمثلة المتقدمة هي الغلبة إما على صعيد عامة المكلفين أو على صعيد أفعال المكلف في الامتداد الزماني بما يرجع إلى المساس بالنظام المعيشي الاجتماعي ، فكلما كانت المشقة أو الضرر يؤدي إلى اختلال النظام الاجتماعي إما لغالب المكلفين أو لغالب أفعال المكلف كان ذلك حرجاً نوعياً أو ضرراً كذلك .

هذا كله كان من جهة الموضوع .

أما من جهة المحمول :

فهناك ثلاث تقريبات لبيان كيف أن لاضرر تكون مثبتة للحكم وبيان لاثبات وتنزل أحكام أُخرى منها :

التقريب الأول : ما سلكه المشهور في بعض كلماتهم شمول اطلاق دليل نفي الضرر إلى موارد عدم الجعل فيلزم منه جعل الحكم وهذا الوجه وإن كان تام في الجملة إلاّ أنه ليس الوحيد .

التقريب الثاني : وهو ما نبني عليه ويحتاج بيانه إلى ذكر مقدمة وهي :

إن الدلالة الحجة ليست هي فقط المبتنية على الظهور أي الدلالة المطابقية

والدلالة الالتزامية البينة بالمعنى الأخص أو الأعم ، بل حتى لو كانت تلك الدلالة عقلية كدلالة الاشارة والتنبيه والاقتضاء فهي وإن كانت غير بيّنة بالمعنى الأخص ولا الأعم ، إلاّ انها مع ذلك هي حجة وذلك لأنها غير متوغلة في النظرية بل هي قريبة من البداهة والظهور العرفي لا تحتاج إلى كثير عناية ليلتفت إليها وهذه المفردة في باب الدلالة لها ثمار في مجالات عديدة على صعيد بحث النص الديني والمتون الدينية .

وتشير إلى هذا النهج في الدلالة والاستفادة من النصوص الروايات المفسرة للآيات القرآنية المحمولة على التأويل .

وقد ذكرنا في الأبحاث السابقة أن التأويل يرجع في لبّه وحقيقته إلى درجة من درجات الظهور ولكن ليس المراد الظاهر في قبال النص وإنما في قبال الأعم وهذه ثمرة من ثمرات هذا النهج في الدلالة والمفاد .

إذا عرفت ذلك وأن الدلالة الحجة ليست هي خصوص الدلالة المطابقية أو الالتزامية البينة فنقول أنه لو استنتجنا دلالة من ضم عموم أو أكثر إلى بعض المقدمات ، فإن تلك الدلالة تكون حجة مع عدم توغّلها في النظرية .

وما نريد أن ندّعيه في المقام في لا ضرر ولا حرج كذلك فإنه بضم لا ضرر النوعي التي هي حكمة جعل وترجع إلى أصل تشريعي ، إلى بعض العمومات الأولية وربما مع ضمّ مقدمات أخرى أيضاً ، نستنتج منها دلالة معينة وتكون تلك الدلالة حجة ، هذا بنحو الاجمال ويتضح بيان أمثلته من كلمات الاعلام .

فمثلاً في بعض عبارات العلاّمة الحلي ﷺ في المختلفة في باب النكاح أن الزوج إذا كان عسراً ـ ابتداءً أو بقاءً ـ يثبت للزوجة بذلك حق الفسخ ـ بمعنى أنه يجوز لها فسخ العقد لا بمعنى أن العصمة تكون بيدها ويحق لها الطلاق فتنتفي

العلقة الزوجية بفسخها ، وإن لم تُطلق معللاً بأنه في بقاء لزوم الزوجية عسر وضرر على الزوجة وهما منفيان فيدلّ ذلك على ثبوت حق الفسخ وكأنه ﵀ في استفادته هذا الحكم جمع بين ثلاث أدلة ، أحدها لزوم النكاح وثانيها وجوب النفقة وثالثها نفي العسر والضرر النوعيان .

وكذلك ما في خيار الغبن فإن ظاهر عبارات المشهور أنهم يتمسكون بـ لا ضرر لاثبات حق الفسخ .

ومن الأمثلة ما يذكره الشيخ الأنصاري ﵀ في كتاب البيع حيث يقول أنه هناك أربعة أدلة تتدافع فيما بينها أن البيع يوجب الملك ، وأن الانسان لا يملك عاموديه ، وأنه إذا اشترى أبويه فيعتقان ، وأنه لا عتق إلاّ في ملك ، فكيف يُوَّفق بين هذه الأدلة الأربعة والحال أنه لا يمكن رفع اليد عن شيء منها ، وصاحب الجواهر ذهب إلى الملك الآني ، وآخرون إلى الملك الرتبي ، وغيرهم إلى الملك بمعناه المتعارف إلاّ أنه ينحل قهراً في تملك الإنسان لعاموديه فمن خلال تلك الأدلة الأربعة استنتج واستفاد الأعلام نتيجة ومفاداً آخر غير ما دلّت عليه الأدلة بالمطابقة أو الالتزام .

ومن الأمثلة أيضاً ما يُمارسه الشيخ جعفر كاشف الغطاء ونوّه به الشيخ الأنصاري في كتاب البيع حيث يستفيد أن المعاطاة تُفيد الملك من خلال ثمان لوازم كلها مسلمة البطلان في الفقه لو لم تكن المعاطاة مفيدةً للملك ، فاستفاد ﵀ من تلك الملازمات الثمان الفاسدة شمول عموم ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[1] للمعاطاة .

والمحشّين والشيخ الأنصاري ناقشوه في صحة تلك الملازمات دون أصل

---

(١) البقرة\ ٢٧٥

الاستفادة ، فكأنهم مع التسليم بصحة تلك الملازمات يقبلون الاستنتاج المذكور .

وبذلك يتضح أن الاعلام اعتمدوا هذا المنهج في استفادة بعض الأحكام ونحن لا نُعزيه إلى بحث الدلالة وإنما إلى بحث وممارسة التنزيل من الأصول القانونية والتشريعية .

وبما ذكرنا من أمثلة تتضح الضابطة على مستوى المحمول في التنزيل من لا ضرر النوعي ولا حرج النوعي المثبتتان للأحكام ، وأن تلك الضابطة هي بضم القاعدة إلى عمومات أخرى وربما بضمها إلى مقدمات أخرى أيضاً ليستفاد منها بالتالي حكم جديد .

وإذا أردنا أن نطبق هذه الضابطة على المقام رأساً نأخذ مثال الذبح في غير منى في الحج وكذلك مثال الوقوف مع العامة في يوم عرفة مع الشك بكونه يوم عرفة كما ذهب العديد من الأعلام أو حتى مع العلم كما ذهب بعض ، وعلى الأول يكون الاجزاء ظاهري بينما على الثاني يترقى إلى الإجزاء الواقعي .

هذا تمام الكلام في التقريب الثاني لبيان أن (لا ضرر) مثبتة للحكم .

التقريب الثالث : وهو بحث عام في كيفية التنزيل والاشتقاق من الأصول القانونية والتشريعية نحاول أن نستكشف من خلاله بعض الضوابط والموازين العامة للتنزيل والاشتقاق من الأصل القانوني ، حينئذٍ من تلك الضوابط والموازين نلتفت إلى أنه كيف تكون لا ضرر مثبتة للأحكام ، وبعبارة أخرى كيف تكون لا ضرر أصل تشريعي يستفاد منها مفادات اثباتية وأحكام متعددة متباينة في الأبواب المختلفة بعد ضمها إلى الأدلة الأولية ، مع أنها قاعدة توفيقية مقررة لرفع التنجيز والعزيمة .

إذاً نريد من خلال هذا التقريب بيان كيف أن لا ضرر تكون أصلاً تشريعياً تتنزل منه الأحكام المختلفة المتباينة .

ولتوضيح هذا المطلب لابدّ من ذكر نكات :

النكتة الأولى : أنه سواء في لا ضرر أو التشريعات الأخرى التي شُوهد استفادة الفقهاء منها أحكام متعددة مختلفة مثل تحريم الميتة حيث استفيد من التشديد فيه الحرمة على أشكال التعاطي التكويني معها والاستفادة من لحمها أو جلدها والاعتباري كالبيع والشراء ومثل الحرمات الثلاث وغيرها حيث يُشتق منها التشريعات الخاصة لحفظها في جميع أبعادها كالضمان في المال ، ومثل « **فاسألوا أهل الذكر** » حيث يستفاد منها تشريع الرجوع إلى أهل الخبرة وينبثق من ذلك تشريعات صغيرة مرتبطة بذلك ، فهي استفادات واشتقاقات لا ترجع إلى عالم الدلالة والخصائص في ذلك العالم وإنما هي استفادات حكمية ترجع إلى عالم القانون في الدرجة الأولى .

وبعبارة أخرى هي استفادات لا ترجع أولاً وآخراً ومآلاً إلى الدلالة وإنما هي تنزيل أو اكتشاف للتنزيل من ذلك التشريع والقانون ضمن موازين وضوابط معينة مُسوَّغة ترجع إلى عالم القانون ومتن القانون لا الدلالة .

وبعبارة ثالثة أن تلك الاستفادات حتى لو قُررت في عالم الدلالة وأدرجت فيها إلاّ أن الصحيح أن منشأها هو نفس التشريع القانوني .

والوجه في ذلك أن هذا الانتقال في الدلالة إما هو لملازمة عرفية أو عقلية وكل من المنشأين اعتبار قانوني وليس اعتبار دلالي أدبي له سواءٌ كانت الملازمة عرفية أو عقلية فهي لا ترجع إلى خصوصيات في الألفاظ وإنما إلى خصوصيات

قانونية اتبعها العقلاء في تقنيناتهم ، فالشارع كما اتبع اللغة في بيان تشريعاته كذلك اتبع طريقة العقلاء في تشريعه وتقنينه ولم يبتدع طريقة جديدة ، فمثلاً حرمة الميتة عندما يستفاد منها أن الشارع يريد عدم التداول والتعاطي لا التكويني ولا الاعتباري المُوطئ للتكويني وبالتالي يستفاد من ذلك عدة أحكام تكليفية ووضعية في أبواب مختلفة ، فهل تلك الاستفادة ترتبط بشؤون الاستعمال ودلالة اللفظ ، كالمجاز وكثرة الاستعمال وغير ذلك أو هي ترجع إلى طريقة الاعتبار القانوني عند العقلاء وأنهم إذا أرادوا إقصاء الميتة مثلاً عن محيط الإنسان بالمرّة ، يُقننون حكماً عاماً يستفاد منه المنع المطلق الشامل والنازل منه تقنينات خاصة منبسطة على كل الأفعال المرتبطة بالميتة ؟

الصحيح هو الثاني لأنه عندما تكون تلك التشريعات والأحكام الأخرى المختلفة مستفادة من التناسب بينها وبين تشريع الأصل ، كما هو الحال في حرمة الميتة فإن الأحكام التي رُتِّبت على تلك الحرمة كلها ترجع إلى هذه النكتة القانونية وهي أن الذي يناسب وينسجم مع التحريم العام والمنع المطلق من الميتة هو تشريع كل ما من شأنه أن يمنع المكلف ويُبعده عن ساحة الميتة والتعاطي بها فينبثق من ذلك حرمة الأكل وحرمة البيع والشراء ، والنجاسة وغير ذلك .

وهذا ليس بغريب في التقنينات العقلائية ولغة القانون عندهم فإنهم إذا أرادوا المنع من شيء ، بنحو لا يريدون مداولته والتعاطي معه أصلاً أو أرادوا حفظ شيء بنحو شديد في انهم يُقننونه بطريقة بحيث ينبثق وينشعب من القانون الأصلي تقنينات خاصة تنسجم وتتناسب مع المنع المطلق أو الحفظ الشديد .

النكتة الثانية : أن الفقهاء في موارد التنزيلات التشريعية لمدارج متصلة بالأصل التشريعي بطبقات قريبة يُنتقل إليها منه بوضوح ، نرى أنهم بكل جرأة

يمارسون الانتقال من ذلك الأصل إلى تلك المدارج .

النكتة الثالثة : أنه إذا كان بحسب لغة القانون العقلائي يستفاد من أصل قانوني معين ، تنزيلات تشريعية معينة ، واستخدم الشارع تلك اللغة في موردٍ أو باب من دون تفنيد وتعطيل ، كان التنزيل القانوني العقلائي هو المُعوَّل عليه ما لم يردع الشارع عنه ، وبذلك لا يقتصر حينئذٍ في التنزيل التشريعي على المدارج القريبة بل حتى البعيدة لو كان في انحدارها من الأصل وضوح .

وذكرنا هذا القيد الجديد للقاعدة المُسلَّم والمُقر به حتى في القوانين الوضعية أن انحدار التشريعات من الأصول ليس من الضروري أن ينحدر من أصل منفرد واحد بل في كثير من الأحيان أو غالب الأحيان ، ينحدر من مجموعة أصول تتناسب وتتركب أصل تشريعي آخر يتنزل منه تشريعات عديدة ومختلفة .

فالشارع إذا أمضى رأس العنقود نستفيد منه إمضاءه لكل التنزلات الواضحة التنزل منه .

وهذا هو السر في ممارسة الفقهاء لتنزيل التشريعي بكل جُرأة في موارد التنزلات والانشقاقات والانشعابات القريبة .

النكتة الرابعة : وهي نكتة عامة في بحوث الأصول القانونية لا تختص بـ لا ضرر ، ولها ثمار جمَّة ، وهي تنبثق من النكات المتقدمة وحاصلها أن مباحث الألفاظ في الأصول مما يرجع إلى الدلالة هل هي أبحاث دلالية أدبية أم هي أيضاً ترجع إلى أبحاث لغة القانون والحكم ؟

والذي نريد أن ندعيه ، وسندلل عليه هو أن تلك الأبحاث في واقعها ترجع إلى أبحاث لغة القانون ، ونكات قانونية وحكمية ، وليست هي أبحاث

محض دلالية معتمدة على نكات أدبية فقط .

من هنا ينبثق تساؤلٌ وهو أنه بناءً على هذه الدعوى ما هو الفارق والمائز بين أبحاث الدلالة في علم البلاغة والنقد الأدبي ، وأبحاث الألفاظ والدلالة في علم الأصول .

وبكلمة مختصرة أن المائز هو أن أبحاث الدلالة في علم البلاغة والنقد الأدبي في الغالب لا تتعدى الوضع والاستعمال إلاّ إلى بدايات التفهيمي وأما نهايات التفهيمي والجدي فلا تتعدى إليه أصلاً فهي تعتمد وتتكئ على العلقة الاعتبارية بين اللفظ والمعنى وضعاً واستعمالاً .

بينما أبحاث الأصول في الألفاظ تعتمد بشكل رئيسي على تحليل ماهية الحكم وقيوده وعلى النكات القانونية الحكمية دون الأدبية نعم قد تعتمدها بنحو غير رئيسي وأساسي ولذا هي تبدأ من نهايات التفهيمي وبدايات الجدي ، فالفقيه يتساءل عن الدلالة من كيفية واعتبار قانوني فيما البلاغي من حيثية واعتبار أدبي[١] .

ويتضح هذا المطلب باستعراض أمثلته من تلك الأبحاث في الأصول :

منها : ما في بحث الأوامر حيث يخوض الأصولي في بحث مراحل التشريع ، ومراحل الإرادة التشريعية وارتباطها بالانشاء والعلاقة بين الانشاء والحكم ، وأن الأمر حقيقته الطلب أو الوجوب ، وهذه كلها كما ترى هي أبحاث

---

(١) من هذا التفريق ينتج أن حجية الظهور إن كانت على صعيد المدلول الاستعمالي أوفي بدايات التفهيمي فهي لفظية أدبية وإن كانت على صعيد نهايات التفهيمي أو المدلول الجدي فهي ترتبط بعالم القانوني.

تعتمد على نكات

قانونية حكمية لا أدبية ، وهكذا في كثير من البحوث التي يبحثها الأصوليون في الأوامر هي أبحاث تعتمد على النكات القانونية :

ومنها : ما في النواهي حيث يُبحث عن أن متعلقها الترك أو الفعل ، وما هي حقيقة النهي ، وما هو المائز بين الكراهة والحرمة ، وهكذا العديد من أبحاثها تعتمد على نكات قانونية .

ومنها : ما يُبحث في مقدمة الواجب ، وما يُبحث في الأجزاء ، وما يبحث في اجتماع الأمر والنهي وأن الأمر بالشيء ، يقتضي النهي عن ضده أم لا ، وهكذا فهي كلها أبحاث من الواضح أنها تعتمد النكات القانونية لا الأدبية .

ومنها : ما في مباحث المفاهيم فإن الأصولي وإن استعان بنكات أدبية فيها ، ولكن في الحقيقة هي مرتكزة على نكات قانونية حكمية ، مثل قضية تداخل الأسباب والمسببات بل حتى أن البلاغي في هذه المسألة استعان ببحث الأصوليين .

ومنها : ما يُبحث في العام والخاص والمطلق والمقيد ، من قبيل أنه هل مجيء الخاص بعد العمل العام ناسخٌ أو مخصص ، وإذا كان مخصصٌ فكيف يكون ذلك ، وأن كيفية تصرف الخاص بالعام والمقيد بالمطلق هل هو بنحو نعتي أو غيره ، وهل أن الخاص يُضِّيق مفهوم العام آو ماذا يصنع بهن وكذلك المقيد هل يضيق مفهوم المطلق آو ماذا وهكذا فإن كثير من المسائل المبحوثة في هذين البحث في تحليلات قانونية حكمية وتعتمد على نكات في أصول القانون ، لا نكات أدبية بلاغية أو نقد أدبية .

ومنها : ما في المشتق ، فإن ظاهره وإن كان بحث محض تحليل أدبي إلاّ أنه في

الحقيقة في كثير من أبحاثه يرتكز على التحليلات والنكات القانونية الحكمية ، بل ان هذا البحث هو خطير على صعيد البحث في الأسماء ، والمعارف ، وهذه أبحاث لا يمكن أن تعتمد على النكات الأدبية بشكل رئيسي ، وإنما على نكات عقلية وقانونية .

إذا اتضح لك من خلال هذه الأمثلة أن أبحاث الأصول في الألفاظ ليست هي أبحاث محض دلالة أدبية ، وانما هي أبحاث تحليلة قانونية حكمية ، حينئذٍ ينبثق تساؤل جديد وهو أنه إذا كانت مباحث الألفاظ في الأصول هي أبحاث قانونية حكمية مما يكون الفارق والمائز بينها وبين مباحث الحجج في نفس العلم ؟ هذا الفارق هو الثمرة المهمة والعظيمة التي نريد التوصل إليها من هذا البحث .

والفارق هو أنه هناك مباحث حكمية نظرية وتسمى تصديقية وهناك مباحث في الحكم تصورية ويمكن أن تسمى بديهية والمراد أنها بديهية في عالم القانون توضيح ذلك بلغة منطقية . الآن في المدارس المنطقية المستجدة يقولون ليست هناك تصور بلا تصديق كما أنه ليس هناك تصديق بلا تصور بل كل تصور ينطوي على تصديق والعكس .

وذلك لأن كل قضية فيها موضوع ومحمول ، والموضوع هو عقد الوضع والمحمول هو عقد الحمل وبذلك يكون كل من الموضوع والمحمول مركب من موضوع ومحمول ، فهاتان قضيتان ، والموضوع في كل من القضيتين عبارة عن عقد الوضع ، والمحمول عبارة من عقد الحمل فتكون القضايا أربعةٌ ، وهكذا فإن القضية الواحدة تترامى ولا تنتهي إلاّ بامتزاج التصور بالتصديق ، أي إلى أن يكون الإذعان بها بديهياً .

ولذا ذكر في المنطق حتى الحديث أن القضايا قبل العلم بها أخبار وبعد.

العلم بها أوصاف وهذا هو عبارة من أن النفس عندما تُذعن بشيء وتعتد به تُحوِّل القضية من مركبة إلى قضية صورية ، وقد ذكر العلاّمة الطباطبائي في النهاية أن النفس عندما تُذعن تقوم بعملية دمج الموضوع والمحمول في صورة واحدة .

وهذا يعني أن الاذعان كلما تبده وسلَّمت النفس بشكل واضح فلا تنشئ من الصورتين قضية مركبة وانما صورة واحدة وكأن التفكيك يصبح غريباً والمألوف هو الاندماج فيما إذا كان التصديق نظرياً فَتُحوِّله النفس إلى تصور ولكن قد تعاود وتفككه كمركب وتبحث وتفحص في أدلته لتتأكد من صحتها أو عدمها .

هذا المطلب المنطقي مرتبط بنظرية المعرفة ويتفرع منه فروع ومطالب عديدة وله صلة فيما نحن فيه فإن المباحث الحكمية القانونية ولو على مدار تواصل مسيرة البحث الأصولي وعدة من مفرداتها تحولت من نظرية إلى بديهية عند العرف التخصصي ، من قبيل أن العام بعد التخصيص لا يكون مجازاً فإنها أصبحت من المسلمات في علم الأصول ، ومن قبيل وثاقة إبراهيم بن هاشم في علم الرجال ، ومن قبيل بطلان التجسيم في العقائد ، وهكذا كثير من المسائل العقائدية التي كانت نظرية في الأزمان السابقة والبحث من الضروريات .

إذاً يمكن أن تكون القضية مركبة نظرية على مستوى الاذعان بها ، وتتغير وتتبدل درجة الاذعان بها وتصل إلى البداهة والضرورة ، كما أنه لا يكون مدركاً لقضية فيتسع إدراكها ويدركها .

ولا يخفى أن هذا لا يؤدي إلى التغير والتبدل في الحقيقة وماهية القضية وانما فقط في إدراكها فإن البداهة والنظرية ، والضرورة وغير الضرورة من الصفات الادراكية للنفس وتبدل تلك الصفة وتغيرها لا يعني تغير الحقيقة ، وانما فقط

يتسع ويتغير إدراك الانسان .

حينئذٍ نقول : إذا كان تبده الحقائق أمراً معقولاً ، فدخوله في عنصر الظهور يكون أمراً معقولاً ، فتوسع الظهور واتساعه يصبح أمر معقولاً أيضاً ، فلو أن روايةً ما لم يكن لها ظهور في العرف الأول يمكن أن يصبح لها ظهوراً في القرون اللاحقة ، وهو لا يكون تلاعباً في المتون الدينية إذا كان من خلال القراءات التي تتسع وفق الموازين والضوابط إلى أن تصبح ظهوراً .

وهذا البحث هو الذي أطنبنا فيه في بحث التأويل في بحث حجية ظهور القرآن من التأويل لو اطلع على الحلقات واللوازم التي تؤدي إليه فهو جزء من الظهور ولكن حيث أن القدرة على إدراك البطون غير متوفرة إلاّ في المعصوم كان التأويل بالنسبة إليه ظهوراً وبالنسبة إلينا تأويلاً .

هذا المطاب التفت إليه السيد المرتضى والشيخ الطوسي وجمعٌ من حذاق متكلمي الإمامية في القرنين الرابع والخامس وحيث قالوا هناك ظهور جلي وظهور خفي ولكن لم يُدرجوا كل التأويل في الظهور الخفي .

والمقصود من الظهور هنا ليس خصوص الظن وانما الأعم منه ومما يصل إلى درجة الخصوصية والصراحة والقطيعة ، فإن حجية الظهور في اصطلاح الأصول من على مجموع مبانيهم عموم الدلالة سواءٌ بلغت درجة القطع أو فقط الظن .

وقد ذكرنا أن هذا يفتح منهجاً جديداً في التفسير لأن المفسر لو اطلع علي النكات التي تنبه عليها الروايات التأويلية لاستطاع تقديم هذا التأويل كظهور قرآني وبذلك يكون الاحتجاج بالظهور القرآني لا بالتعبد ويكون احتجاجنا على المخالفين عندما يطرحون تساؤل أن كيف تقولون أن القرآن يحتاج إلى قيّم بأن الظهور القرآني يطفح في ذلك حيث أنه هو يقول فيه محكم ومتشابه ، وهو يقول :

﴿ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلاَّ اللّه وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ ﴾[1] ، وهو القائل : ﴿ إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيم * فِي كِتَابٍ مَّكْنُون * لاَّ يَمَسُّهُ إِلاَّ الْمُطَهَّرُون ﴾[2] مما يعني أن له حقيقة غيبية لا يصل إليها كل إنسان وإنما اولئك المطهرون فقط وفقط .

وهو القائل أيضاً : ﴿ وَمَا مِنْ غَائِبَةٍ فِي السَّمَاء وَالأَرْضِ إِلاَّ فِي كِتَابٍ مُّبِين ﴾[3] .

وأيضاً ﴿ حم حم* وَالْكِتَابِ الْمُبِين * إِنَّا أَنزَلْنَاهُ ... ﴾[4] والنزول يعني أنه فيه علو ، وهكذا كثير من الآيات تدلّ بظهورها ولو الممعن الذي يُصبح بديهي عند الالفات إليه على أنه لابدّ من قيِّم على القرآن هو الذي يعلم تأويل المتشابه وذلك الغيب الذي فيه .

من هنا يظهر أن عملية التشجير والتنزلات القانونية من الأصول والتشريعية إذا كانت تبتني على تصورات قانونية في عالم الدلالة ولو مستجدة فهو مضمون السلامة ويكون حجة ويمارس ويُدرج في حجية الظهور .

فإن الاعلام مارسوا ذلك التشجير والتنزيل القانوني في العديد من الموارد ومنها في قاعدة لا ضرر ، وأدرجوا تلك التنزلات في حجية الظهور وحيث أن مرادهم من حجية الظهور ليس الظهور الأدبي ، وإنما القانوني فحتي او توسع وتضخم فهو من الظهور الحجة .

---

(١) ال عمران \ ٧

(٢) الواقعة \ ٧٨

(٣) النمل \ ٧٥

(٤) الدخان \ ١

وخلاصة المختار في (لاضرر) :

أن لا ضرر من الأصول التشريعية ، وقد تضمنت لاشتقاقات وتنزلات تشريعية قانونية عديدة ، وهي من الأمثلة البارزة لموارد ممارسة الفقهاء لعملية التنزيل والاشتقاق القانوني من أصل تشريعي حيث بنوا على استفادة عدّة قواعد أخرى منها ، وقد صححنا جميع الأقوال التي تقدم استعراضها في مفاد لا ضرر بهذه النكتة وهي أن لا ضرر أصل تشريعي ، والأصل التشريعي يختلف في نمطه وحقيقته عن العمومات الدارجة المتعارفة في أنه يحتاج في تنزله إلى تشريع آخر بينما يتنزيل تلقائياً وعفوياً على مصاديقها .

وقد أضفنا نكات عديدة في بحث المختار استطراداً أو مقدمةً في بحث الأصول القانونية الذي هو أحد شعب علم الأصول بل هو علم برأسه ، .

وبعبارة اخرى :

ـ انا نختار جميع الاقوال التي وردت في القاعدة

ـ ان (لاضرر) هي عين (المصلحة)

ـ ان المصلحة انما هي حفظ الحرمات الثلاث (النفوس والاعراض والموال) وحرمات الدين الاساسية .

ـ ان (لاضرر) حكم اولي الموضوع ثانوي المحمول .

ـ ان الاحكام الثانوية ومنها (لاضرر) حقيقتها هي الموازنة عند التزاحم الملاكي

بين الاحكام الاولية وتقديم الاهم ملاكا على المهم .

ـ ان هذا التقديم في الاهم يلزم ان لا يكون على نحو الدوام والثبات كي لا يصبح الحكم الثانوي الطارئ حكما اوليا ثابتا .

ـ ان الاحكام الثانوية لاترفع المشروعية عن الاحكام الاولية لان حقيقتها التزاحم ، والتزاحم لا يرفع اصل المشروعية بل يرفع التنجيز والعزيمة .

الخاتمة:
في تنبيهات القاعدة
وفيها تنبيهات خمس

تنبيهات قاعدة (لاضرر)

التنبيه الاول :
اشكالية لزوم كثرة التخصيص على عموم القاعدة

وحاصل الاشكال : أنه بعدما يُبنى على أن مفاد القاعدة نفي تشريع الأحكام الضررية ، يُقال أنه لا يمكن التمسك بعمومها لجميع الأحكام ولا يكون ذلك العموم حجة إذ أنه لو بُني على عمومها فسوف يلزم من ذلك تخصيص الأكثر وهو قبيح .

بيان ذلك : أن كثير من الأحكام مبنية على الضرر أو أنها تستبطن الضرر من قبيل الجهاد حيث أن فيه ضرر على النفس أو المال ، والخمس والزكاة حيث أن فيها طرح نقص في المال ، والصوم والصلاة بمجموعها فيها مشقة ، وإحياء الشعائر الحسينية حيث أن فيه من الحزن والتفجع والحماسة ما قد يتسبب بالعناء والمكابدة ، بل بملاحظة المعاني الخطيرة التي تحملها هذه الشعيرة العظيمة من مقارعة الظلم والطغيان على مرّ العصور والأزمان ، ما لا يخفى في الدعوة إليها

والأمر بإحيائها من التعريض للوقوع في المخاطر ، ولعلّ هذا ما دعى الميرزا القمّي « **أعلى الله مقامه** » إلى إدراجها في كتاب الجهاد ، وهكذا كثير من الأحكام الأولية وإن فيها من المشقّة والضرر ما لا يخفى .

وبناءً عليه فإنه من الواضح جداً حينئذٍ لزوم تخصيص الأكثر المستهجن لو بُني على عموم القاعدة لجميع التشريعات الأولية .

وهذه الاشكالية كانت مدعاة لإلتزام بعض الأعلام بعدم عموم هذه القاعدة نظير ما التُزم به في قاعدة الميسور من الاقتصار على العمل بها في خصوص الموارد التي تمسك المشهور بها أو التي تسالموا على جريان القاعدة فيها ، ولكن حيث أن الأكثر أو لا أقل المشهور ذهب إلى العموم كان هناك عدة محاولات صناعية للاجابة عن هذه الاشكالية كما سيأتي .

وهذا التنبيه يعطي مزيد معرفة حول حقيقة (قاعدة لاضرر) .

والحق ان عدم جريان القاعدة في هذه الابواب ليس على اطلاقه بل يمكن ان تجري القاعدة بلحاظ الضرر الزائد على الضرر الذي شرعت عليه هذه الابواب .

بيان ذلك : انا قلنا في المختار ان حقيقة قاعدة لاضرر هو التزاحم الملاكي بين لاضرر والاحكام الاولية في كل باب ، واذا كانت حقيقة (لاضرر) هو هذا المعنى فمن المنطقي ان يوازن بين الضرر وبين الاحكام الاولية .

فقبل اجراء القاعدة في كل باب يلزم ملاحظة شيئين :

الاول : تعيين درجة الضرر في الحكم المراد رفع اليد عنه بذريعة (لاضرر) ، اوقل دراسة الملاك في كلا الطرفين كي يمكن رفع اليد عن

الاحكام الاولية .

الثاني : ان العلاج الاصلي هو برفع التدافع بين الاحكام الاولية والحرمات الدنيوية والدينية وهو المقدم على تسويغ التمسك برافعية لاضرر .

وهذا يعني كما قلنا سابقا ان دور المفتي او الحاكم السياسي قبل اعمال الذريعة الشرعية يجب عليه الاحاطة بالموضوع لاجل رفع نفس التدافع فأن لم يمكن فعندها تصل النوبة الى النقطة الاولى المتقدمة ، لان العلاج الاولي في كل العناوين الثانوية ليس هو الاعتماد عليها من اول وهلة ، بل يكون ذلك بعد عدم امكان رفع التدافع موضوعيا .

فبالدقة ليس كل ضرر رافع لان الضرر على درجات ، فالضرر الذي تكون درجته اهم من الحكم الاولي هو الذي يقدم ، او قل الضرر الذي لايمكن التوفيق بينه وبين الاحكام الاولية بضوابط موضوعية هو الذي يقدم ان كان اهم من الاحكام الاولية ، فالضرر في الفقه المجتمعي ان صح التعبير او الفقه السياسي اهم من الضرر في الفقه الفردي ، بل ان الواجبات الكفائية اهم من الواجبات العينية لانه بترك ذلك الواجب الكفائي يكون جميع المجتمع مأثوم ومعاقب عليه بخلاف الفقه الفردي يكون خصوص المكلف مسؤول ومأثوم بتركه .

وكما تقدم ان (لاضرر) في الحقيقة هي تزاحم ملاكي بينها وبين الاحكام الاولية .

وعليه : ان كانت الاحكام الاولية من باب الفقه المجتمعي الكفائي ذو الاهمية الكبيرة كما تقدم ودار الامر بين تقديم الضرر الحاصل فيها او الضرر الحاصل في الفقه الفردي يقدم ما هو الاهم على الضرر الفردي .

ومن باب المثال على ذلك ان الذين اعترضوا على الامام الحسين عليه السلام في خروجه كانت نظرتهم الى الضرر الفردي فقالوا ما معناه انك بخروجك هذا سوف تقتل وتسبى نسائك ، اما الامام الحسين فكان نظره الى تقديم ما هو اهم من الضرر الفردي وهو الواجب الكفائي او قل الفقه المجتمعي فقال عليه السلام : « **ما خرجت الا لطلب الاصلاح في امة جدي رسول الله** »[1] وقال ايضا « **على الاسلام السلام اذ ابتليت الامة براعٍ مثل يزيد** »[2]

فلاحظ كيف قدم الامام الحسين عليه السلام الاهم على المهم في التزاحم بين الضرر الفردي والضرر في الواجبات الكفائية او قل الواجب المجتمعي .

فهذه الابواب المدعى انها مبنية على الضرر بعضها مرتبطة بالفقه الاجتماعي اي ان الموضوع فيها مرتبط بالمجتمع والمجموع لا بالفرد .

فالقاعدة عند الضرر الفردي لاترفع الواجبات الكفائية لانها اهم من الضرر الفردي .

الوجوه التي ذكرها الاعلام جوابا عن خروج هذه الابواب من عموم القاعدة:

الوجه الأول:

هو للشيخ الأنصاري وحاصله أن كثرة التخصيص تارة تكون بلحاظ الأفراد وأُخرى بلحاظ الأنواع والعناوين والمستهجن الثاني دون الأول ، وفيما نحن فيه وإن كان هناك كثرة تخصيص بلحاظ الأفراد إلاّ أنه بلحاظ الأنواع لا

---

(١) البحار \(ج٤٤ ص٣٢٩)

(٢) المصدر والصفحة .

كثرة فيه ، فإن كل ما ذُكر يندرج تحت عنوان نوعي أو عنوانين من قبيل أن الضرر الذي هو في الطبيعة الأولية للأحكام يخرج من عموم القاعدة والضرر الفوائد والطارئ على الطبيعة الأولية يندرج في عموم القاعدة .

وأورد الآخوند على هذا الجواب بأن التخصيص وإن كان أنواعياً ولا كثرة بلحاظه ، إلاّ أنه إذا كان النوع الخارج كثير الأفراد ، والنوع الباقي تحت العموم قليل الأفراد كان مثل هذا التخصيص أيضاً مستهجناً .

وأجاب الميرزا النائيني : بأنه هناك فرقٌ بين كون القضية حقيقية وبين كونها خارجية ، فإنه في القضايا الحقيقية تُلحظ الأفراد مقدرة الوجود لا فعلية الوجود ، وفي مثل ذلك يكون المدار في التعميم والتخصص على العناوين النوعية لا الأفراد الخارجية فكثرة خروج الأفراد من تحت عموم العام لا يجعل التخصيص أكثرياً مستهجناً لكون المدار على النوع ، بينما في القضايا الخارجية حيث أنه يلحظ كون الأفراد موجودة فعلاً في الخارج فيكون المدار في التعميم والتخصيص على الأفراد لا العناوين وحينئذٍ كثرة خروج الأفراد الخارجية يجعل التخصيص أكثرياً مستهجناً .

ولتوضيح كلام الميرزاالنائيني لابدّ من الالتفات إلى نكتتين هامتين إحداهما مترتبة على الأخرى :

النكتة الأولى : أن التخصيص يُكسب العام عنواناً على اختلاف في أنه نعتيٌ أو تركيبي ، كما حرر الأعلام في بحث العام والخاص وإن خالفه في ذلك بعضهم كالمحقق العراقي حيث رفض هذه الفكرة وكذلك الحال في التقييد حيث ذهبوا إلى انه يكسب المطلق عنواناً .

النكتة الثانية : وهي وليدة سابقتها فإنه بعد أن يُبنى على أن الخاص يكسب

العام عنواناً ، يسأل عن أنه هل يُحدد رتبة ودرجة موضوع العام أيضاً أو لا .

وبعبارة أخرى هل أن ماهية ونمط ارتباط الحكم بموضوعه تتحدد على ضوء طبيعة التخصيص أو لا ؟

يعنى هل إذا كان التخصيص أفرادياً يكشف عن أن العموم بالأفراد وإذا كان أنواعياً يكشف عن أن العموم متعلق بالأنواع وإذا كان أجناسياً يكشف عن أن العموم متعلّق بالجنس أو لا ؟ وبعبارة مختصرة هل هناك تلازم بين الخاص والعام في الرتبة أو لا ؟

يظهر من المحقق العراقي وجملة من الكلمات عدم البناء على وحدة الرتبة بينهما بل على أنه وإن اختلفت أسناخ المخصصات يبقى العام في رتبته التي هو عليها ، وذلك لما هو مشاهد ويلاحظ في العمومات المختلفة انها مخصصة بأكثر من سنخ من المخصصات ، بل إن التخصيص الأفرادي قدر لابدّ منه حيث أن دوماً يبتلي بانعدام بعض أفراده وهو وإن كان صورة ليس بتخصيص إلاّ أنه لباً تخصيص ـ ومع ذلك نجد أنه موضوع العموم يبقى على ما هو عليه ولا يختلف نمط ارتباط الحكم العام بموضوعه .

ولكن الصحيح هو التلازم في الرتبة فإن الخاص لما كان يعنون العام ويكسبه عنواناً فلابدّ يحدد نمط ارتباط الحكم العام بموضوعه وأنه بنحو الأفراد أو الأنواع أو الأجناس فإن كان التخصيص أفرادياً كشف ذلك عن أن العموم متعلق بالأفراد ، وإذا أنواعياً وبالأنواع وهكذا فيكون الباقي تحت العام الأفراد المضادة لتلك الخارجة أو الأنواع المضادة وهكذا .

إذا اتضحت هاتان النكتتان يتبين أن ما ذكره الميرزا في الدفاع عن الشيخ ﭬ

في غاية المتانة حيث فرّق بين القضية الحقيقية والقضية الخارجية وذلك لأنه في القضايا الخارجية دوماً الملحوظ الأفراد فحتى لو كان المخصص مأخوذاً فيه عنواناً كلياً كان مشيراً للأفراد فخروج أكثر الأفراد وإن كان بعنوان واحد يكون تخصيصاً للأكثر المستهجن ، بخلاف القضايا الحقيقية فإنه دوماً الملحوظ فيها العناوين الكلية الصنفية أو النوعية أو الجنسية فحتى لو كان المخصص أفرادياً ، لا يوجب تصرفاً في عموم العام فلو خرج بالمخصص أكثر الأفراد لم يكن مستهجناً طالماً أنه بعنوان كلي ، لأن القضايا الحقيقية لا تُلحظ فيها الأفراد بفرديتها ولا بعناوينها الفردية وإنما بعناوينها الكلية ، فخروج الأفراد منها مهما بلغ لا يُغيِّر فيها شيئاً .

وبهذا تتبين متانة كلام الشيخ حيث أن « **لا ضرر** » من القضايا الحقيقية لا الخارجية فخروج أكثر الأفراد بالتخصيص لا يكون مستهجناً طالما هو بعنوان كلي واحد أو عنوانين .

فما ذكره الميرزا يُعد ضابطةً عامة لتمييز التخصيص متى يكون أفرادياً ومتى يكون أنواعياً أو أجناسياً .

الوجه الثاني :

ان القاعدة ليس موضوعها عموم الضرر بل هو الضرر الطارئ الزائد لا مطلق الضرر سيما بملاحظة حديث الرفع ، وكل تكليف فيه اعباء وكلفة ، والقاعدة لا تجري بلحاظ هذا المقدار بل تجري بالمقدار الزائد على الضرر في كل باب .

وبعبارة اخرى : أنه فرقٌ بين الضرر الأولي الذي تبتني عليه الأحكام في تشريعها ابتداءً والذي يكمن في طبيعة الأفعال ومتعلقات الأحكام كما في الجهاد

والخمس والزكاة وغيرها ، وبين الضرر الطارئ على الطبيعة ، ذو الصيغة الاتفاقية كالعرج والعمى والإقعاد في الجهاد ، فالأول هو الخارج عن القاعدة ، وهو عنوان واحد كلي ـ وقد يُقال أن خروجه تخصصي لا تخصيصي ـ والثاني هو الباقي تحتها أو المنظور إليه بها .

وهذا جواب مقبول ومتين وقد يلتقي مع ما افترضه الشيخ في جوابه بل هو تصوير للعنوان الكلي الذي افترضه مخصصاً لعموم القاعدة .

ولتعميق هذا الجواب نذكر هذه النكتة الهامة وهي مقولة متينة تثار في بحث العام والخاص تبنيناها تبعاً للمحقق الهمداني والاستاذ السيد الفاني وهي أن الخاص ليس فقط يُكسب العام عنواناً بل في بعض الحالات يُغير موضوع العام ويقلبه ويتصرف به من راس ويستبدله بالضد ، وذلك فيما إذا كان العام ابتداءً ذا نوعين كالزواج حيث هو منقطع ودائم ، والميت حيث هو مسلم وكافر ، فإذا كان الدليل عام ويقول اغسل كل ميت وجاء الخاص وقال لا تغسل الكافر ، فهو لا يكشف عن تعنون موضوع العام بعنوان ـ يعني الميت المتعنون بالمسلم ـ وانما يكشف عن أن موضوع العام هو المسلم ، وموضوع الخاص الكافر وأن العام ليس بعام وانما هناك موضوعان وحكمان متقابلان احدهما المسلم وحُكم بوجوب تغسيله ، والآخر الكافر حُكم بعدم التغسيل .

وهذه الحالة انما تتصور عند تساوي الدائرتين فإن من شروط العام أن يكون الخاص محتفظاً بطابع الاستثناء وهذا لا يتم إلاّ في حالة كونه أضيق دائرة من العام .

والمقام كذلك فإن الضرر ابتداءً نوعان أولي وطارئ . « **ولا ضرر** » تكشف عن أن موضوع الأحكام الأولية هو الضرر الأولي ، وأن موضوع الرفع هو

الضرر الطارئ ، فهناك موضوعان وحكمان متقابلان لا ربط لأحدهما بالآخر ، والخروج تخصصي لا تخصيصي .

الوجه الثالث :

ما ذكره النراقي في عوائد الايام وحاصله : أن الأحكام الأولية المبتنية على الضرر خارجة تخصصاً عن عموم القاعدة ببيان أن الضرر لغة وعرفاً يعني النقص غير المعوض وغير المتدارك لا مطلق النقص حتى لو كان متداركاً ، فالنقص المتدارك ليس بضرر في نظرهم ، فإن التاجر الذي ينفق أموالاً كثيرة ليحصل على الربح لا يُعد متضرراً عندهم ، ونظير ذلك موارد كثيرة يرتكب فيها العقلاء النقص للحصول على الفائدة والنفع ولا يعدون ذلك من الضرر بشيء ، هذه مقدمة .

ومقدمة أُخرى أن العوض الذي يُتدارك به النقص أعم من العوض الدنيوي والأخروي ، فلا يشترط لمنع صدق الضرر حصول النفع الدنيوي بل لو كان النفع أخروياً أيضاً لا يصدق الضرر .

وبناءً عليه حيث أن الأحكام الشرعية مبنية على ملاكات مخبوة فيها تعود على ممتثلها بالنفع الدنيوي والأخروي فلا يصدق الضرر عليها وإن كان في متعلقاتها نقص على المال أو البدن ، وحينئذٍ يكون خروج مثل تلك الأحكام عن القاعدة خروجاً تخصصياً لا تخصيصاً .

وهنا نلفت النظر إلى أن النكتة التي ابتنى عليها هذا الجواب هي في حد نفسها ذات أهمية بعيداً عن حل الاشكالية المذكورة ، لأنها تدخل في صميم تحديد هوية الضرر المبتني عليه بعض الأحكام الأولية لتقول أن ذلك الضرر والنقص .

حيث هو مُعوَّضٌ ومتدارك فهو ليس بضرر .

ويمكن ان يشكل عليه : بانه ما من ضرر دنيوي الا وله عوض اخروي لا في خصوص هذه الابواب كما ورد « **افضل الاعمال احمزها** »[1]

وبعبارة اخرى : بأنه لا يبقى حينئذٍ مورد للقاعدة لأن الضرر وحتى الطارئ سوف يكون معوض بالنفع الأُخروي سيما على قول مشهور طبقات الفقهاء من أن القاعدة لا ترفع شرعية الحكم وفعليته وانما تنجيزه وعزيمته فقط حيث يكون الفعل باقٍ على حاله من جهة الملاك والجعل فلو أتى به المكلف كان ذلك الملاك والنفع الأخروي عوضاً عن الضرر الطارئ عليه .

والجواب : أن الفعل المأمور به إذا كان متضمناً للضرر في حد نفسه وبحسب طبيعته الأولية بأن كان الضرر من لوازم ماهيته ، فأمر والزام الشارع به يكشف عن وجود ملاك مخبو فيه يُتفادى به الضرر وزيادة وإلاّ لم يأمر به بدرجة الالزام ، وقد ذكرنا سابقاً أن « **لا ضرر** » من أسس التشريع إذ هو لأجل كمال الإنسان ورقيه فلابدّ وأن يكون مرعيٌ فيه عدم الضرر ، وأما إذا لم يكن الفعل متضمناً للضرر في أصل طبيعته وإنما كان الضرر اتفاقياً وطارياً عليها فلا يدخل حينئذٍ هذا الضرر في حساب تشريع هذا الفعل إذ هو أجنبي عنه والشارع تداركه لاحقاً برفع الالزام بالفعل في مورده من خلال تشريع « **لا ضرر** » حيث يحصل التزاحم بينه وبين ملاك الفعل .

ويمكن ان يجاب عن اصل كلام النراقي : بان حقيقة الضرر هو المصلحة اللازمة الاولية من الحرمات الثلاث (النفوس والاعراض والاموال) وحرمات الدين الاساسية ، وقد مر ان هذه الحرمات على طبقات فيما بينها وفي انفسها فلا بد

---

(١) البحار \(ج٦٧ ص ١٩١) –ميزان الحكمة \(ج٧ ص ١٥٨)

من الموازنة بينها بالاهمية .

والجواب هو : ان درجات الضرر هي الملحوظة عند الشارع وليس مطلقا الحرمات الدنيوية الثلاثة مقدمة وليس الحرمات الدينية مطلقا هي المقدمة ، غاية الامر نحتاج الى موازنة بينها من حيث الاهمية ، فيكون الخروج من القاعدة خروج تخصصي لا تخصيصي .

الوجه الرابع:

وقد أجاب به بعض الأعلام وحاصله : أن هذه الأحكام المبنية على الضرر وإن كانت متضمنة للنقص إلاّ أنها ليست ضررية لأنها تصب في صالح النفع العام ، فالنقص الحاصل بها مُقابَل بالنفع الراجع إلى المجموع بما فيهم صاحب النقص .

ولتوضيح هذا الجواب نلتفت إلى هذه المقدمة :

وهي أن التقسيم الذي كان سائداً في السابق للمصلحة كان يفترض أنها تدور بين طرفين الفرد والمجتمع ويُقصد من المجتمع مصلحة المجموع بما هو مجموع أي الهيئة الاجتماعية ، ونشأ من ذلك تيارات مختلفة كالاشتراكية والشيوعية وغيرها ، وقد غلَّبت بعض التيارات جانب مصلحة الاجتماع على مصلحة الفرد ، فيما عكست تيارات أُخرى فغلبت جانب الفرد على جانب الاجتماع ، فوقعوا بين الأفراط والتفريط بينما اعتمد الإسلام الموازنة بين الجانبين الفرد والمجتمع ولم يُغلِّب أحد الجانبين على الآخر .

وللامساك ببعض خيوط الموازنة لابدّ من الالتفات إلى أن المصالح والمنافع لا تدور بين الفرد والمجموع بما هو مجموع فقط وإنما هناك نحو آخر.

تبين ببيان هذه النكتة .

وهي : أن الاجماع يعني العموم ، والعموم ينقسم إلى مجموعي وجميعي والجميعي إلى بدلي واستغراقي ، فمن المصالح ما يرجع إلى المجموع كأمن البلد وسمعته فهي مجموعيه لأن طبيعتها ارتباطية ، ومنها ما يرجع إلى الجميع بنحو الاستغراق كالمنابع الطبيعية في البلد مياه أو معادن أو غير ذلك فهي مصالح استغراقية ، ومنها ما يرجع إلى الجميع بنحو البدل كالنبوغ والكمال فالإنسان الكامل يُقدَّم حفظه على غيره حتى لو توقف ذلك على حياة آخرين أن وجوده بدل من وجودهم ، وهذا ما يحكم به منطق الفطرة ، ولذا يُضحى بالنبات والحيوان لحفظ حياة الإنسان .

وحينئذٍ سوف تدور المصلحة بين الفرد والمجتمع والجميع ولا ينحصر بين الفرد والمجموع ، وهذا يخضع لموازنة أخرى من العلاقة غير العلاقة بين الفرد والمجموع ، فإن المصلحة إذا كانت للجميع بنحو الاستغراق حتى لو كانت على حساب الفرد من جانب ، سوف تعود بالنفع عليه من جانب آخر وحينئذٍ لن يكون متضرراً ، فالذي يدفع الضريبة للدولة وإن استلزم ذلك نقصاً في ماله إلاّ أنه يعود عليه بالنفع في الخدمات العامة التي هي جميعية .

إذا عرفت ذلك نقول في المقام أن تلك الأحكام الشرعية الأولية المبنية على الضرر في كثير منها لوحظت مصلحة الجميع وإن استلزم ذلك ضرراً على الفرد ، وهو بدوره سوف يعود عليه نفعٌ ولا يكون متضرراً ، فإن دافع الخمس والزكاة وإن حصل عنده نقص في ماله إلاّ أنه بملاحظة مصلحة الجميع العائدة عليه أيضاً من حصول الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي والأمني وغير ذلك ، لا يكون متضرراً .

وهذا تفادٍ للنقص دنيوي وليس فقط أخروي وبناءً عليه سوف تكون تلك الأحكام خارجة عن قاعدة لا ضرر تخصصاً لا تخصيصاً .

الوجه الخامس:

ان بعض هذه الابواب في الاصل قد حدد فيها الضرر المرخص وحدد كذلك الضرر غير المرخص بنصوص متعددة وهذه النصوص كأنها خاصة تعالج التدافع والتنافي بين ادلة هذا الباب وادلة لا ضرر ، فكأنها حاكمة ومفسرة وناظرة لكلا الدليلين وتفسر مقدار الضرر ، مثل ما ورد في الجهاد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

الوجه السادس:

انه لو كان يسوغ التمسك بعموم (لاضرر) لسدت هذه الابواب المبتنية على الضرر اصلا وهذا امر قطعي البطلان بعد ان شرعها الشارع ، او يلزم لغوية تشريع هذه الابواب ، فتكون ادلة هذه الابواب مخصصة للقاعدة .

الوجه السابع:

وهو قريب من الوجه السادس من ان هناك قاعدة في باب التعارض مفادها :

انه كلما دار الامر في التعارض بين تقديم احد الدليلين على الاخر وكان احدهما لو اخر لالغي هذا الدليل بخلاف العكس ، قدم هذا الدليل على ذلك الدليل الاخر .

والحال هنا كذلك فلو قدم دليل (لا ضرر) على ادلة هذه الابواب للزم الغاء هذه الابواب ، فتقدم هذه الابواب بادلتها على قاعدة لاضرر .

الوجه الثامن:

ان لاضرر في الاصل هي حكم ثانوي فكيف تجعل حكما اوليا ؟ ولا يمكن ان تكون حكما دائميا .

وكل هذه الوجوه التي ذكرها الاعلام لاباس بها وصحيحة .

وخلاصة هذا التنبيه:

ان الفقيه لاجل اجراء (لاضرر) يتحتم عليه ان يلتفت الى ان هذا الباب ضرري او غير ضرري فلا يسوغ له ان يجري (لاضرر) على اطلاقها فلابد من مراجعة ادلة كل باب .

التنبيه الثاني :
في تخريج تقديم قاعدة لا ضرر على اطلاقات الأحكام الأولية[1]

ونذكر لذلك تقريبات وتخريجات عديدة نستعرضها بحسب تسلسلها التاريخي :

التقريب الأول:

أنه هناك تعارض بين لا ضرر وآحاد الأدلة الأولية والنسبة بينهما العموم والخصوص من وجه لأن « لا ضرر » لا تختص بباب معين ، والوضوء مثلاً لا يختص بالوضوء غير الضرري وانما يشمل الضرري ، فيجتمعان في الوضوء الضرري ، فيتساقط كل من الدليلين عن حجية التمسك به في مورد الاجتماع ،

(١) الفارق بين هذا التنبيه وسابقه أنه في السابق كان الكلام في التخريج الصناعي لتقدم الأحكام الأولية الضررية على لا ضرر، وبعبارة أدق في الوجه الصناعي لعدم التمسك بـ «لا ضرر» في موارد الضرر الأولي، بينما في هذا التنبيه في التخريج الصناعي لتقدم «لا ضرر» على اطلاقات الأحكام الأولية وعدم التمسك بها في الضرر الطارئ.

وبعد التساقط تصل النوبة إلى الأصول العملية المُفرِّغة وهي نفس نتيجة « **لا ضرر** » فإن الغاية المرجوة من لا ضرر رفع الالزام الموجودة في الأدلة الأولية ، والأصول تثبت عدم المؤاخذة على مخالفة الحكم الأولي .

والكلام في هذا التقريب أن التنافي والتعارض بين لا ضرر والعمومات الأولية هل هو في مرحلة الانشاء وأصل التشريع أي اطلاق مرحلة التشريع أو هو في مرحلة التنجيز ؟

فإن ظاهر التقريب المذكور أن التعارض في مرحلة الانشاء لا في التنجيز ، وهذا يتناسب ويتلائم مع مبنى مشهور متأخري الأصوليين من أن أدلة الرفع والأحكام الثانوية تتصرف في مرحلة الانشاء والفعلية من أدلة الأحكام الأولية ، وقد بيَّنا فيما سبق أن الصحيح ما عليه مشهور طبقات الفقهاء من أن أدلة الرفع تتصرف وترفع التنجيز لا الانشاء وبناءً عليه يكون الصحيح في هذا التقريب أن المعارضة بين « **لا ضرر** » ولوازم دليل الحكم الأولي لا اطلاقه ، أي بينها وبين المؤاخذة وهي تعني التنجيز .

وبذلك تكون الأحكام الأولية باقية على مشروعيتها كما أن لا ضرر كذلك بخلافه على المبنى الآخر حيث يسقط كل منهما عن المشروعية لكون التنافي في مرحلة الانشاء وأصل التشريع فيرجع إلى الأصل العملي المُفرِّغ .

وحينئذٍ إن استطعنا تفسير تقدم لا ضرر على الأدلة الأولية في موارد الضرر الطارئ بوجه صناعي فبها ونعمت ، وإلاّ فإن غاية الأمر التساقط ووصول النوبة إلى الأصول العملية المُفرِّغة .

لا يخفى أنه بناءً على هذا التقريب حيث لا تجري قاعدة لا ضرر وإنما تسقط هي ودليل الحكم الأولي بالمعارضة ويُرجع إلى الأصل العملي ، لا يمكن

إثبات بقية اللوازم والمفادات لـ« **لا ضرر** » .

نكتة هامة : لابدّ هنا من الاشارة إلى هذه النكتة وهي أنه عند وجدان عدة طوائف من الأدلة في مسألة من المسائل ، قبل البحث عن النسبة بينها وانها بنحو العموم والخصوص من وجه أو المطلق أو غير ذلك ، لابدّ من البحث عن الأصل القانوني والمشجر عنه وصولاً إلى تلك المسألة ولو كان ذلك الأصل والمشجر في خصوص ذلك الباب أو الفصل المندرجة المسألة فيه ، وذلك لأن البحث عن النسبة مباشرةً هو بداية البحث عن المعالجات الأصولية الاثباتية الظاهرية والحال أن المطلوب البحث عن المعالجات الفقهية الثبوتية قبل ذلك ، فإن فرض التعارض ومن ثم التساقط والرجوع إلى الأصول العملية أو إعمال المرجحات هي معالجات اثباتية ظاهرية تأتي بمثابة المسكنات عند عدم امكانية استئصال المرض ، ولا تعبر عن حقيقة وهوية التناسب بين القوانين وطبيعة ترامیها وكيفية الاشتقاق منها ، ولذا نجد أن الاعلام يعتبرون أن التساقط والرجوع إلى الأصل العملي أو اعمال المرجحات هما فرع استقرار التعارض ، فلا يصيرون إليها إلاّ بعد عدم امكانية الجمع العرفي والتكييف القانوني بين الأدلة ، وهناك تعبير للمحقق العراقي يقول فيه أن الأصل العملي حيلة العاجز .

والذي نريد الالفات إليه هنا هو أن البحث عن الأصل القانوني وكيفية التنزل أو التنزيل منه هو من الأبحاث القانونية الدلالية المهمة على صعيد تحديد متن القانون وهويته ، فلا تستتم عملية البحث الفقهي من دونه ولذا ينبغي قبل المسارعة إلى فرض التعارض واللجوء إلى المرجحات أو الرجوع إلى الأصل العملي بعد اسقاط الدليلين عن الحجية ، البحث عن الأصل والمشجر القانوني لأنه يدخل في ضمن المعالجات القانونية الفقهية الثبوتية .

التقريب الثاني :

لتقديم لا ضرر على الأدلة الأولية وحاصله :

أن نلاحظ النسبة بين لا ضرر ومجموع الأدلة الأولية ضررية وغيرها الزامية أو ترخيصية ، فتكون النسبة العموم والخصوص المطلق أي أن لا ضرر أخص مطلقاً ، فتكون مقدَّم على الأدلة الأولية مخصصة لها .

ويُلاحظ عليه : أنه ما هي النكتة لملاحظة نسبة لا ضرر إلى مجموع الأدلة لا إلى كل دليل دليل ؟ هذا ما يتضح جوابه في التقريب الثالث ، فإن هذا التقريب اطارٌ ولبه ما سنذكره في التقريب الثالث .

التقريب الثالث :

أنه لو لم تُقدَّم لا ضرر على الأدلة الأولية يلزم منه لغويتها إذ لن يبقى لها مورد داخلٌ تحتها لشمول العمومات الأولية لكل موارد الضرر .

ولو أُريد تفادي اللغوية بتقديم لا ضرر على بعض الأدلة دون بعض كان ذلك ترجيحاً بلا مرجح لأنه لا خصوصية لدليل على آخر في الموازنة بين لا ضرر والأدلة بل أي نكتة تراعى بين لا ضرر ودليلٍ أولي تكون مرعية بينها وبين الأدلة الأخرى ، فلابدّ من ملاحظة الموازنة بين لا ضرر ومجموع الأدلة وحيث أن النسبة بينها وبين تلك الأدلة العموم والخصوص المطلق فإنه سوف يلزم من عدم تقديم لا ضرر ، لغويتها .

التقريب الرابع:

ما ذكره الشيخ الأنصاري من أن لا ضرر تُقدَّم على الأدلة الأولية من باب

الحكومة لناظرية الأدلة الثانوية غالباً أو دائماً للأدلة الأولية .

هنا استغل الاعلام الفرصة للكلام حول كبرى الحكومة بين الأدلة التي ابتكرها الشيخ الأنصاري تاركين الخوض فيما ذكره ﷺ في المقام مع انهم سيتعرضون لتلك الكبرى بشكل مفصَّل في تنبيهات الاستصحاب وبداية بحث التعادل والتراجح .

وقد أذعن الكل بتقوم الحكومة بناظرية الحاكم إلى المحكوم وهي السبب في أقوائية الحاكم وتقدمه على المحكوم .

ولكنهم اختلفوا في تقرير حقيقة هذا النظر :

فيظهر من عبارات الآخوند أن المقصود من النظر ، النظر اللفظي بمعنى اشتمال الدليل الحاكم على أدوات التفسير مثل (الفاء التفسيرية وأعني وأي وأقصد وأمثالها) بينما الميرزا النائيني في شرحه لمراد الشيخ عمم النظر إلى النظر المعنوي ولم يحصره باللفظي ، وقد فُسِّر ذلك بتفسيرات متعددة .

أحدهما : أن الدليل الحاكم مترتب على الدليل المحكوم بحيث لولا المحكوم لكان معنى ومفاد الحاكم لغواً فمعنى الحاكم متوقف على معنى المحكوم ، مثال ذلك « **لا صلاة إلاّ بطهور** »[1] فإنه لولا تشريع الصلاة لم يكن هناك معنى محصل لدليل شرطية الطهارة في الصلاة .

ولوحظ على هذا التفسير : بأنه نرى في موارد عديدة أن للحاكم معنى ولو لم يكن هناك محكوم فلا تتوقف الناظرية على كون معنى الحاكم لغوٌ من دون المحكوم بل يكون هناك ناظرية وإن لم يترتب معنى الحاكم على معنى المحكوم ،

---

(١) الوسائل (ج١ ص٣١٥)

ولذا قالوا لابدَّ من تفسير النظر المعنوي بتفسير آخر .

ثانيها : أن المراد من النظر المعنوي تصرف الحاكم في المحكوم .

وثالثها : أن للحاكم نظر َطولي إلى المحكوم حتى لو كان الحاكم متقدم زمناً على المحكوم يعنى أن مفاد الحاكم في طول مفاد المحكوم ، فللحاكم إشراف وهيمنة على المحكوم ولذلك اعتبر الميرزا أن الأحكام الظاهرية طرأ حاكمة على الأحكام الواقعية وذلك لأنها في طولها ومشرفة عليها ، ويسميها بالحكومة الظاهرية لأن التوسعة الحاصلة ليست توسعة حقيقية واقعية وإنما ظاهرية إذ أن الحكم الظاهري قد يُصيب الواقع وقد يُخطئه .

وأقسام الحكومة كثيرة فهي تارة تكون توسعة في الموضوع أو المحمول وأُخرى تضييق في الموضوع أو المحمول ، وتارة تكون حكومة ظاهرية وأُخرى واقعية ، وهكذا فإن تقسيماتها كثيرة ، وتفصيل الكلام فيها موكول إلى محله .

إلاّ أن الذي نريد التركيز عليه وندعي أهميته الكبيرة التي لا تقل عن بحث نفس الحكومة ، ولابدّ من اضافته إلى بحثها هو أنه ليست كل أقسام الحكومة شأن دلالي (والمقصود من الشأن الدلالي انها لا تتصرف في متن الحكم الواقعي لا أنها داخلة في الدلالة) وانما الصبغة العامة وجل الأقسام كذلك أي شأن دلالي وأسلوب وعلاج دلالي ومن موازين الدلالة . وبعضها شأن قانوني ومن سنخ الجعل ومثل ذلك يُقال في الورود غاية الأمر أن الصبغة العامة وجل الأقسام فيه من سنخ الجعل وشأن متن القانون وبعضها شأن دلالي .

وللتعرف على الحكومة التي هي من سنخ الجعل وشأن متن القانون لابد من توفر شرطين هما ضابطان لتمييزها :

أحدهما : عدم الاتيان بأداة التشبيه في الدليل الحاكم .

وثانيهما : كون الحكم المنزل عليه وضعياً مع امكان جعل المنزل من مصاديق المنزل عليه ، حينئذٍ تكون الحكومة متضمنة لإنشاء وجعل وضعي ، مثال ذلك تعبد الشارع بأن الذبيحة الفاقدة لشرائط التذكية ميتة مع أن الميتة لغةً ما مات حتف أنفه ولم يخرج منه دمه وأما الخارج منه دمه بالذبح ليس بميتة ، ولكن الشارع تعبدنا بكونه ميتة مع عدم توفر جميع شرائط التذكية ، فهذه حكومة قانونية تتضمن جعل وضعي .

وبذلك يظهر أن بين الحكومة من نسخ الجعل والحكومة التي هي شأن دلالي بون شاسع وفرقٌ كبير حيث أن الأولى تتصرف في متن القانون وتتضمن جعلاً وضعياً والأخرى لا تتعدى التنزيل بلحاظ أبرز الآثار أو جميعها من ثم وقع الاعلام في الاضطراب والتردد في كثير من الموارد والأمثلة في الأبواب المختلفة الفقهية كما في المثال الآنف الذكر أن التنزيل بلحاظ أبرز الآثار كي تُرتب عليه حرمة الأكل مثلاً دون النجاسة أو بلحاظ جميعها كي يُرتب عليه حرمة الأكل والنجاسة مع أنه بناءً على ما ذكرنا ينبغي السعي أولاً لتمييز الحكومة وانها قانونية أو دلالية فإن كانت قانونية تترتب كل الآثار لكونها تتصرف في متن القانون وتتضمن الجعل ، وأما إذا كانت دلالية فيأتي حينئذٍ أنها بلحاظ أبرز الآثار أو جميعها ، وذلك لكونها مجرد تنزيل يتجه فيه التردد المذكور .

لكن لعل هذا التردد والاضطراب من الاعلام في تلك الموارد والأمثلة منشأه التردد في أن الحكومة قانونية أو دلالية لا التردد في أن التنزيل بلحاظ الآثار أو جميعها ، يعني منشأه التردد في أن الحكومة من أي قسمٍ من القسمين بعد الفراغ من كون المورد مورد حكومة لا التردد في أن التنزيل بأي لحاظ بعد الفراغ من كون

هذه حكومة وهي لا تفيد أكثر من التنزيل .

هذا كله في الحكومة وقد ذكرنا مثالاً للحكومة القانونية ، وأما الورود فقد ذكرنا أن منه ما هو شأن دلالي ومن أمثلته ورود الإمارة على الأصل العملي وورود الدليل الخاص على الدليل العام من حيث كونهما حجتان .

ومن أمثلة الورود الذي هو من سنخ الجعل وشأن متن القانون غالب حالات الورود في الأحكام الواقعية كالدين المُعدم لموضوع الاستطاعة في الحج ، وكذلك نذر زيارة الامام الحسين « **صلوات الله وسلامه عليه** » في يوم عرفة فإنه معدم لموضوعها عند بعض الاعلام ، وقد افترضه بعضٌ آخر أنه من باب التوارد من الطرفين لا الورود من طرفٍ واحد ، فإن التنازع إذا كان من طرف واحد سُمي وروداً وإن كان من طرفين سمي توارداً . وأيضاً من الأمثلة الهبة أو ايجابها بناءً على أنها محققة لموضوع الاستطاعة في الحج كما هو الصحيح عندنا .

هذا كله كان كبحث اعتراضي في كلية الحكومة والورود ، ونعود بعده إلى دعوى الشيخ من تقديم لا ضرر على الأدلة الأولية بالحكومة فقد ذكروا في بيان ذلك أنه بين لا ضرر وتلك الأدلة نظر معنوي إذ أن مفاد « **لا ضرر** » بملاحظة قيد في الإسلام ـ حيث أنه مقدرٌ وإن لم يرد برواية صحيحة ـ طولي ومشرفٌ ومهيمنٌ على مفادات تلك الأدلة ومترتبٌ عليها ومتصرفٌ فيها فيكون حاكماً عليها لأن المعنى سوف يكون أن التشريع الأولي في الإسلام لم يؤخذ على اطلاقه وانما مقيدٌ وممانع ومحدود بعدم لزوم الضرر ، سواءٌ كان هذا تحديد للموضوع يؤدي إلى تحديد الحكم كما هو مبنى الآخوند لتكون الحكومة في الموضوع أو تحديد للحكم كما هو مبنى الشيخ الأنصاري فتكون الحكومة في المحمول .

هذا تمام الكلام في التقريب الرابع .

التقريب الخامس:

ما ذكره الآخوند من أن التوفيق العرفي بين لا ضرر وأدلة الأحكام الأولية يقتضي تقديم لا ضرر وذلك ببيان : أن الضرر يمنع من تأثير ملاكات الأحكام الأولية الواقعية إذ هي مقتضيات وليست علل تامة للحكم فهي مشروطة بعدم وجود المانع ، والضرر الطارئ مانع فإذا وُجد امتنع أو ارتفع الحكم .

نعم الضرر الأولي لا يمكن أن يكون مانعاً أو رافعاً للحكم لأنه هو المقتضي له فلا يعقل أن يمنع منه أو يرفعه .

وبالتدقيق في هذا التقريب نجد أنه يرجع إلى كونه تقرير للنظر المعنوي بين الحاكم والمحكوم الذي رفضه الآخوند ولم يكتفِ به للحكومة ، أو أنه يرجع إلى الوجه الثاني في التنبيه السابق حيث فُرِّق بين الضرر الأولي والطارئ .

ولذا فإن هذا التقريب لا يُعد تقريباً مستقلاً ولكن الآخوند ﷺ حيث رفض فكرة الحكومة والورود في موارد عديدة تمسك بعلاج آخر سماه بالتوفيق العرفي أو قُل الجمع العرفي .

التقريب السادس:

وهو للمشهور وينسجم مع مرتكز طبقات الفقهاء . ولكن المرحوم الأصفهاني بسطه وفصَّله وحاصله :

أن النسبة بين لا ضرر والأحكام الأولية هي التزاحم لا التعارض ، والتزاحم هو الملاكي لا الامتثالي ، والمقصود من التزاحم الملاكي هو تدافع الحكمين في مرحلة الفعلية التامة لا الناقصة ولا التنجيز ، والمقصود من التزاحم.

الامتثالي هو تدافع الحكمين وتنافيهما في التنجيز والامتثال .

وهذا التزاحم فيما نحن فيه بالدقة هو بين موضوع « **لا ضرر** » - يعني الضرر - ومحمول الحكم الأولي لا بين المحمولين ، وأما المحمول في « **لا ضرر** » أي « **لا** » اي نفي الضرر فهو الذي يُكيِّف النسبة بين الضرر والأحكام الأولية ويحسم التدافع لصالح الضرر فيُقدمه عليها ، وذلك لأن الضرر كما ذكرنا سابقاً يرجع إلى النقص في الحرمات الثلاث النفس والعرض والمال ، فيكون تشريع القاعدة لمراعاة النقص الطارئ على هذه الحرمات ولا شك أن مراعاته فيها مُقدّمٌ على كافة الأحكام الأولية ، غاية الأمر حيث أن التدافع بينهما من باب التزاحم فلابدّ فيه من مراعاة درجة أهمية الملاك فإن الضرر مثلاً لا يرفع حرمة أكل الميتة والدم والخمر إلاّ إذا بلغ حد الاشراف على الهلكة ، بل حتى في مثل ذلك لم يسوغ العديد من العلماء إلاّ تناول ما يُسد به الرمق .

هذا وجه ما بنى عليه المشهور في قاعدة لا ضرر من ثَمة لم يجعلوها رافعة لمشروعية الأحكام الأولية وانما للعزيمة فقط لأن العلاقة بينها وبين تلك الأحكام ليس التنافي في مرحلة الحكم الانشائي ولا الحكم الفعلي وانما في مرحلة الفعلية التامة أو التنجيز ، وهذا هو حال كل الأحكام الثانوية من الحرج والنسيان والاضطرار وغير ذلك .

من ثَمْ بناءً على ذلك تكون الأحكام الأولية في موارد الأحكام الثانوية باقية على انشائيتها وفعليتها الناقصة .

هذا تمام الكلام في التنبيه الثاني .

التنبيه الثالث :
في تحديد موضوع القاعدة
وأنه الضرر المعلوم أو المجهول أو الواقعي

ان هذا التنبيه مهم من الجهة الموضوعية وحاصله :

هل ان الضرر المأخوذ في (قاعدة لا ضرر) هو الضرر من حيث هو هو كوجود واقعي او هو الضرر المعلوم ام هو الضرر المجهول ؟

والسبب في إثارة هذا التنبيه هو أن تطبيقات الأعلام لـ لا ضرر في الأبواب الفقهية تبدو للوهلة الأولى متدافعة متضاربة ، حيث إن ظاهرهم في بعض الأبواب والموارد أخذ العلم بالضرر في جريانها ، وفي بعض آخر أخذ الجهل به ، وفي بعض ثالث عدم أخذ العلم ولا الجهل وانما دوران جريانها مدار وجود الضرر واقعاً .

ومثال الأول أبواب الوضوء والغسل والصوم والعبادات عموماً حيث انهم لم يجروا القاعدة في تلك الأبواب إلاّ في صورة العلم بالضرر فمِع جهل المكلف بالضرر في الوضوء أو الغسل أو الصوم صحّ العمل منه .

ومثال الثاني المعاملات والعقود الغبنية والضررية حيث أجروا القاعدة في صورة الجهل بكون العقد ضرري دون صورة العلم فحكموا ببطلان العقد مع الجهل بالضرر . وبالصحة مع العلم .

ومثال الثالث أبواب الحقوق كحقوق الزوجية أو العامة من الاسكان والمواصلات وغير ذلك فقد ذكروا في كتاب إحياء الموات والمشتركات صور التزاحم في تلك الحقوق وأنه لو تسبب انتفاع مالك من ملكه بالضرر على الغير أو على المصلحة العامة لأهل البلد أو المدينة كمصلحة الاستطراق وغيرهما ، تجري القاعدة وتمنع المالك من التصرف في ملكه سواءٌ عَلِمَ بالضرر أو جهل به ، فأجروا القاعدة بلحاظ الضرر الواقعي .

ويجدر التنبيه الى ان الاعلام جعلوا خوف الضرر في الابواب الفقهية بمنزلة العلم بالضرر في جملة من الموارد .

فيلاحظ ان الاعلام قد اخذوا موضوع لاضرر في العبادات مقيدا بالضرر المعلوم او ما في حكمه من خوف الضرر ، وفي المعاملات فالأمر على عكس ذلك حيث جعلوا موضوع القاعدة هو الضرر المجهول ، اي ان كانت المعاملة مبنية على جهالة وقوع الضرر او عدم وقوعه فتكون المعاملة عندهم باطلة ، مثل (الغرر) ، اما في باب الاحكام من (من القضاء والشهادات والحدود والقصاص والديات والميراث والاراضي والمشتركات) ، ففي هذه الابواب جعلوا موضوع القاعدة هو واقع الضرر .

فهنا يقع السؤال :

ماهو الوجه الذي دفع الفقهاء في هذه الابواب المختلفة من الفقه الى الاختلاف في ضبط وتقرير وقولبة موضوع الضرر في كل باب ؟

جواب الميرزا النائيني:

حاول الميرزا النائيني ﷺ الاجابة عن هذا السؤال ، وقبل بيان جواب الميرزا لابد من الالتفات الى ان مبنى الميرزا في (قاعدة لاضرر) وكذلك في (قاعدة لاحرج) هو ان هذه القاعدة الثانوية مخصصة للاحكام الاولية ورافعة لاصل الحكم .

فلاضرر عنده رافعة للحكم الانشائي ومخصصة له وبالتالي هي ترفع اصل المشروعية .

وعلى ضوء ذلك اجاب ﷺ عن هذا السؤال بان (لاضرر) قاعدة امتنانية ولما كانت امتنانية فيكون خلاف المنة ان يرفع الشارع مشروعية العبادة اذا كان الضرر مجهول ، فلذلك يكون موضوع الضرر في العبادات مقيد بقرينة الامتنان وتقييد الضرر بكْونه الضرر المعلوم ، مثلا يقال (الغسل الضرري باطل) و (الصوم الضرري باطل) وهكذا ، اما اذا كان الضرر مجهولا فيكون رفع الحكم خلاف الامتنان .

والا فالاصل الاولي في كل قاعدة ان يؤخذ الموضوع فيها بلحاظ وجوده الخارجي الواقعي سواء علم به ام جهل .

وبعبارة اخرى : أن المدار في جريان القاعدة وعدم جريانها في كل الأبواب على وجود الضرر واقعاً في الخارج وعدم وجوده ، لا على العلم ولا على الجهل ، وذلك لأن كل حكم يُرتب على موضوع ، ظاهر في أنه مُرتب على الوجود الخارجي لذلك الموضوع من دون أخذ قيد أو صفة زائدة ، فمقتضى الأصل والقاعدة أن كل قضية مشتملة على حكم وموضوع ، ترتب الحكم على الموضوع

الخارجي وأخذ الصفات أو القيود المتضادة يكون خلاف القاعدة والأصل .

ولكن مع ذلك كل تلك التطبيقات صحيحة ، لأن اختلافها لا يرجع إلى تبدلٍ وتغيرٍ في موضوع القاعدة من باب إلى باب وانما يرجع لأحد أمرين :

أحدهما : أنه هناك شرائط مأخوذة في القاعدة هي التي توجب هذا الاختلاف في تطبيقها بحسب الأبواب ، مع بقاء الموضوع هو الضرر الواقعي وهذه الشرائط سنذكرها لاحقاً بالتفصيل .

ثانيهما : أن تكييف قاعدة لا ضرر التي موضوعها الضرر الواقعي بشرائط مع الأحكام الأولية المختلفة بحسب الأبواب ذات الموضوعات والشرائط المختلفة ، يوجب ويسبب هذا الاختلاف في التطبيق وإن كان موضوع القاعدة لا يختلف بل هو دوماً الضرر الواقعي .

وبعبارة أخرى : أن هذا الخليط الممتزج من موضوعات وأحكام أولية مختلفة مع موضوع « **لا ضرر** » يبدو للناظر بهيئة وصيغة تختلف من باب إلى باب .

وهذا الاختلاف في تطبيقات القاعدة من باب إلى باب يرجع إلى أحد هذه الأمرين لا إلى تبدل وتغير الموضوع بل هو واحد في كل الأبواب وهو الضرر الواقعي .

هذا هو سرّ الاختلاف إجمالاً .

والقرينة في العبادات على اخذ الموضوع في (لاضرر) الضرر المعلوم هو ما تقدم من قرينة الامتنان ، بخلاف باب الاحكام بالمعنى الاعم (مثل المشتركات واحياء الموات . . .) الامتنان لايقتضي تضييق موضوع

(لاضرر) بالمعلوم لان الامتنان متعاكس في الطرفين طرف المالك وطرف الجار مثلا ، فيتعارض الامتنان في الطرفين ولا مرجح لاحدهما على الاخر فيرجع الى الاصل الاولي في كل عنوان كما قلنا وهو ان يؤخذ بما هو هو واقعا ، وبالنسبة الى المعاملات فالميرزا النائيني يقول :

ان الضرر اخذ شرطا في كل معاملة كما هو الصحيح وان كان قد ورد النهي عن النبي صلى الله عليه وآله في خصوص بيع الغرر .

ولكن هناك في نسخة اخرى من الرواية تقول « **نهى النبي عن الغرر** »[١] وهذا مطلق الغرر في البيع وغيره من المعاملات .

ولا يخفى ان الغرر متفاوت في المعاملات بحسب كل معاملة وهذا التفاوت اوهم بعض الاعلام في ان بعض المعاملات لا غرر فيها ، والصحيح ان الغرر مانع عن كل المعاملات وجملة من الايقاعات .

فاذا كان تعريف الغرر هو الوقوع في الجهالة ، فاخذ موضوع الضرر في المعاملات هو الضرر المجهول للنص الخاص (نهى النبي عن الغرر) .

فيلاحظ ان في باب المعاملات يقيّد الموضوع بالضرر المجهول بسبب النص الخاص لا بسبب القاعدة بما هي هي .

ومن قبيل هذا يلاحظ ان السيد الخوئي في خصوص باب الصوم بنى على ان الضرر المبطل هو الضرر المجهول مع ان الصوم من ابواب العبادات التي قلنا ان موضوع القاعدة فيها اخذ بقيد العلم وقد خالف استاذه النائيني في الصوم حيث ذهب الميرزا الى صحة الصوم مع الضرر المجهول .

---

(١) الوسائل \(ج١٧ ص ٤٤٩)

والوجه في كلام السيد الخوئي في خصوص باب الصوم هو ورود النص الخاص في ان الصوم يجب ان الا يكون ضرريا وهو قوله تعالى ﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾[1] فجعل المرض كالسفر .

فالميرزا النائيني يذهب الى ان موضوع القاعدة واحد غير مختلف غاية الامر ان انضمام قيد الامتنان الى الموضوع هو الذي يوجب اختلاف تطبيق (لاضرر) في العبادات عن باب المعاملات والاحكام .

الاشكالات على مبنى الميرزا النائيني:

الاشكال الاول:

أن لا ضرر ، لا دليل على كونها امتنانية إذ لا يوجد ولا أي قرينة فيها دلالة على ذلك كما هو في حديث الرفع حيث ورد فيه بعض التعبيرات الدالة على امتنانية من قبيل « **رُفع عن أُمتي . . .** » .

والجواب : بأنا قد ذكرنا فيما سبق أن لا ضرر موضوعها النقص والمراد منه النقص في الحرمات الثلاث النفس والعرض والمال وهذا يُنتج لنا أن القاعدة امتنانية لأن تلك الحرمات انما تكون محفوظةً ومراعاة ما لم يهدرها صاحبها وينزل نفسه عما وضعه الله فيه ، وإلاّ فلا تبقى مرعيةً ومحفوظة له ، وهذه قاعدة مقررةً قرآنياً وروائياً أن الانسان محترم العرض والنفس والمال ، وتزداد تلك الحرمة بالإسلام وتزداد أكثر فأكثر بالايمان ، وتسقط بمقدار ما يُهدرها الانسان نفسه .

وهذا مساوقٌ لامتنانية القاعدة فإن هذا المضمون هو نفس مضمون امتنانية لا ضرر .

---

(١) البقرة : ١٨٤

فَكَون موضوع لا ضرر هو الحرمات الثلاث دليلٌ على امتنانية من دون حاجة إلى ما يدل على ذلك من اللفظ .

فالامتنان قد اخذ قيدا في (لاضرر) وهذا القيد يفرز قيدا اخر وهو ان (لاضرر) لا تجري في موارد الاقدام بسوء الاختيار على الضرر ،

واما الشواهد اللفظية على اخذ قيد الامتنان في موضوع (لاضرر) هي :

الشاهد الاول:

قوله تعالى ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ** ﴾[1]

وقد مر بنا ان (اضطر) من عناوين قاعدة لاضرر والاية من ادلتها ، فهذه الاية الكريمة ليسبت مختصة بجواز اكل الميتة من جهة تطبيق (لاضرر) ، وسوء الاختيار ان كان بالعدوان او البغي لا تجري فيه (لاضرر) وهذا عبارة اخرى عن سوء الاختيار اي البغي والعدوان ، وسئ الاختيار لا يمين عليه .

الشاهد الثاني:

قوله صلى الله عليه وآله « **رفع عن امتي . . .** »[2]

فالرفع اضيف اليه صلى الله عليه وآله وبكرامته وشرفه وهذا امتنان واضح على الامة .

والشيخ الانصاري في الرسائل فرق بين النسيان كرافع عقلي والنسيان كرافع شرعي ، واما النسيان بسوء الاختيار فلا هو رافع عقلي ولا هو برافع

---

(١) البقرة : ١٧٣

(٢) الوسائل \(ج١٥ ص٣٦٩)

شرعي ، والنسيان ان كانت مقدماته بعيدة فالرافع فيها عقلي وان كانت مقدماته قريبة بحيث العقل لا يعذر في عدم التحفظ عليها فيأتي دور الرافع الشرعي لهكذا نسيان اي ما كانت مقدماته قريبة عِلى وفق حديث الرفع .

وكذلك الحال في الاضطرار فحديث الرفع مختص بالرفع الشرعي من جهة المقدمات القريبة واما الرفع العقلي فعلى حاله في المقدمات البعيد .

الشاهد الثالث :

بناء على ما في نسخة الصدوق من رواية « **لاضرر ولا ضرار في الاسلام** »[1]

فالامتنان واضح من عظمة وشرف الاسلام واكراما لاتباعه ولكن هذا الشاهد يصلح ان يكون مؤيدا لادليلا على اخذ الامتنان كقيد في (لاضرر) .

فالميرزا النائيني اخذ الامتنان كقيدا وهذا القيد يحدد المخصص الذي هو (لاضرر) باعتبار ان القاعدة عنده مخصصة للاحكام الاولية فاذا قيدت القاعدة بالامتنان فهذا يعني انه لاعموم في ذلك المخصص .

فهذا القيد هو الذي يحدد حدود القاعدة فاذا كان امتنان فيكون في العبادات غير شامل لموارد الجهل بالضرر فالمخصص ضيق .

وفي موارد المعاملات لايشمل العلم وفي مورد الاحكام يبقى المخصص على حاله من العموم فيؤخذ الضرر بما هو هو في الواقع لما ذكرناه من تعارض الضررين ولا مرجح لاحدهما .

---

(١) الوسائل \(ج٢٦ ص١٥)

الاشكال الثاني :وهو للمحقق الاصفهاني ﷺ

وحاصل الاشكال ان ما ذكره الميرزا النائيني يلزم منه المصادرة والدور ،

بيان ذلك : ان كانت لاضرر امتنانية فعندها لاتكون شاملة للضرر الناشئ من سوء الاختيار اي لاتشمله رافعية لا ضرر ، وسوء الاختيار يتحقق اذا كان الامتنان قيدا في لاضرر ، اي اذا كانت لاضرر مقيدة بالامتنان ، والاقدام على انماط نمط حسن الاختيار ونمط سئ الاختيار ، فسوء الاختيار فرع اخذ قيد الامتنان هذا بحسب المقدمة الثانية ،

اما المقدمة الاولى ان ظاهر (لاضرر) لايشمل موارد سوء الاختيار فكان الامتنان معلولا ، اخذ كقيد ومنشأ لاستظهار الامتنان والامتنان هو الذي يولد سوء الاختيار وهذا دور .

وبعبارة اخرى : أن عدم شمول القاعدة للبيع الغرري أو الغبني في صورة العلم دوري لأن عدم الشمول متوقّفٌ على كون البيع المذكور إقدام على الضرر ، وكونه إقدام على الضرر متوقفٌ على عدم شمول القاعدة له ، فيتوقف عدم الشمول على عدم الشمول .

بيان ذلك : أما توقف عدم شمول القاعدة على كون البيع المذكور إقدام على الضرر فواضحٌ إذ المدعى أنها امتنانية ، فشُمولَها للإقدام على الضرر خلاف المنة .

وأما توقف كون البيع المذكور إقدام على الضرر على عدم شمول القاعدة ، فلأن ذلك البيع لا يكون إقدام على الضرر إلاّ إذا كان لازماً لا خيار فيه وهو لا يكون لازماً إلاّ بعد عدم شمول القاعدة له لأنها لو كانت عامة وشاملة له لكانت رافعة للزومه ومثبتة للخيار فيه ، وإذا لم يكن لازماً لم يكن الإقدام عليه إقدامٌ على

الضرر لإمكان تفاديه بالفسخ .

وهذا يعني أن الضرر ليس منشأه الإقدام على البيع المذكور وإنما حكم الشارع بلزوم ذلك البيع ، فلا مانع من شمول القاعدة له حينئذٍ .

والجواب عن هذا الاشكال : على ما بيَّناه من أن موضوع لا ضرر هو الحرمات الثلاث وأنها انما تراعى وتحفظ ما لم يهدرها صاحبها تكون قاصرة من جهة المقتضي عن شمول مورد الإقدام على الضرر لِتَقيد موضوعها بذلك الحد وهو عدم هَدْر صاحب الحرمة حرمة نفسه ، فلا دور لا إثباتاً ولا ثبوتاً .

أما اثباتاً فلأنه من أول الأمر لا اطلاق في موضوع لا ضرر كي تشمل مورد الإقدام على الضرر لنحتاج إلى المانع ، لنأتي ونقول أن هذه الممانعة دورية .

وأما ثبوتاً فلعدم وجود المقتضى العام الذي يقتضي الرفع في حق من يُهدر حرمة نفسه كي يُتصور الدور ، بل المقتضي من أول الأمر خاص ودائرته ضيقة بمن لم يُهدر حرمة نفسه ، هذا الجواب مبنائي ينسجم مع مباني مشهور الفقهاء .

وأما الجواب البنائي : فبأن الدور الُمقرر غير تام حتى على مبنى الميرزا بغض النظر عن مبنى مشهور الفقهاء بيان ذلك : أن الفقهاء ألفتوا في العديد من الحالات إلى أن ايجاد موضوع الحكم فيها من المكلف يكون ايجاد للحكم منه فينسب إليه ذلك الحكم باعتبار أنه أوجد سببه وهو الموضوع من قبيل تنجيس الدهن المانع من البيع شرعاً ، فإن حرمة بيعه وإن كانت حكماً شرعياً لكن حيث أن الموجد لموضوعها هو المكلف تنسب إليه لأنه أوجد السبب وهو التنجيس فنُسب إليه المسبب وهو الحكم بحرمة البيع ، وهذه قاعدة مطردة في عموم موارد الأسباب والمسببات التوليدية ، وهذا قالوه حتى في التكوينيات وليس فقط في

الاعتباريات ، فإن القائلين أنه لا فاعل حقيقي في الوجود إلاّ الله مع ذلك قالوا أن أفعال العباد تُنسب إليهم .

وفيما نحن فيه نقول الحال كذلك فإن المكلف باقدامه على البيع الغرري أو الغبني وإن لم يكن موجداً للضرر ـ باعتبار أن الضرر يتحقق مع لزوم ذلك البيع ـ إلاّ أنه يكون موجداً للمسبب ، فينسب إليه ذلك المسبب وهو الضرر ، فلا تشمله القاعدة ، ولا يلزم الدور حينئذٍ لعدم توقف صحة نسبة الضرر إليه وأن إقدامه على البيع المذكور إقدام على الضرر ، على عدم شمول القاعدة بلْ لأنه أوجد السبب فينسب إليه السبب .

وبعبارة اخرى : مثلا يقال ان المكلف نجس الثوب فيسند التنجيس الى المكلف بينما من جانب اخر يقال ان الذي حكم بالنجاسة هو الشارع فالتنجيس ينسب الى الشارع او الى المكلف ؟

والجواب : انه ينسب اليهما معا من حيثيتين مختلفتين من دون ان يلزم الدور ، فمن جهة الجعل الكلي ينسب الى الشارع ومن جهة الوجود الجزئي الخارجي ينسب الى المكلف فكل منهما سبب ولكن من حيثيتين مختلفتين فلا يمكن تصور الدور هنا بان يقال : المكلف نجس اذا حكم الشارع بالنجاسة والشارع يحكم بالنجاسة اذا نجس المكلف الثوب بدعوى توقف كل منهما على الاخر فيكون دوراً ، وهذا واضح انه ليس من الدور الباطل بل هو من الدور المعي .

كذلك الحال في المقام ، (لاضرر) يؤخذ الامتنان فيها من جهة التنظير الكلي ويكون سوء الاختيار من جهة الوجود الخارجي الجزئي ، وكل من الجهتين لابد منه فليس في البين دور باطل .

وجواب آخر : أن منشأ توهم الدور ، توهم كون الإقدام سببٌ للضرر

مانعٌ عن شمول القاعدة للمورد شيء ، وكون القاعدة امتنانية متقيدة بأن لا يكون المورد خلاف الامتنان شيء آخر ، مع أن الأمر ليس كذلك بل هما شيء واحد لا شيئان غاية الأمر أحدهما كبرى والآخر صغرى فإنه بعد تحديد كون القاعدة امتنانية متقيدة بأن لا يكون المورد خلاف الامتنان كبروياً ، يُنظر في الإقدام أنه سببٌ للضرر ـ ليكون من صغريات خلاف الامتنان ـ أو لا ، وحينئذٍ لا دور في البين لعدم توقف كون الإقدام سببٌ للضرر على عدم كون القاعدة الامتنانية غير شاملة له ، بل يُنظر به في نفسه ليرى أنه سببٌ للضرر أولا ، فإذا كان سببٌ انطبقت عليه تلك الكبرى ولم تشمله القاعدة .

الاشكال الثالث :

يمكن ان ينقض على مبنى الميرزا النائيني في موارد العبادات بان المكلف اذا اقبل على صلاة معلومة الضرر او غسل معلوم الضرر فالامتنان بقتضي ان لا يرفع الشارع المشروعية ، فكما قلنا انه مع الجهل لاترفع المشروعية لانه خلاف الامتنان فلمَ لايكون مع العلم ايضا الرفع خلاف الامتنان ؟ فتلغى القاعدة مطلقا في العبادات .

أو قل : إنه لم يلتزم أحد بأن الإقدام على الضرر يمنع من شمول القاعدة لها اي العبادات كمن يُعرِّض نفسه للمرض بحيث يكون الغسل أو الوضوء أو الصوم أو غيرها ضررياً عليه فإنها تكون مشمولةً للقاعدة وترفع عزيمتها ، فكيف يكون الإقدام غير مانع بالعبادات ومانعٌ في المعاملات فلو لم يكن خلاف الامتنان في المعاملات لكان ينبغي أن يكون كذلك في العبادات .

والجواب : ان هذا الاشكال لا يرد مع فرض العلم لان الامتنان لا يجري

مع سوء الاختيار ، وتسويغ التفريط مع الحرمات الثلاث (النفوس والاعراض والاموال) خلاف الامتنان ، لانه مع العلم بالضرر يكون الاقدام بسوء الاختيار فلا ياتي الاشكال .

وبببيان اخر وهو :

جواب المشهور ، وهو المختار لدينا :

أن الفقهاء لم يفرقوا في كون القاعدة امتنانية بين العباديات والمعاملات أو قل بين التكليفيات والوضعيات ، والاختلاف انما نشأ من المناسبة في كيفية التطبيق بين القيود المأخوذ في القاعدة والقيود المأخوذة في الأبواب المختلفة بحسب اختلاف الأبواب .

فمثلاً في حرمة أكل الميتة وعدم الجواز إلاّ عند الضرورة تقول الآية الكريمة : (**فمن اضطر غير باغ و عاد**) فقد أخذت الآية عدم العدوان ، مما يعني أن مَن يوقع نفسه في الاضطرار لا تجري القاعدة في حقه لأنه متعدٍ ، ولكن حيث أن الأمر يدور بين وجوب حفظ النفس وحرمة أكل الميتة ، لا يمنع التعدي وسوء الاختيار من الموازنة بينهما وتقديم الأهم وهو وجوب حفظ النفس ، والخروج بالتالي بجواز الأكل بمقدار سد الرمق مع الالتزام بصحة المؤاخذة والعقوبة على ذلك بسبب سوء اختياره .

وكذلك في ترك تحصيل القدرة على القراءة الصحيحة في الصلاة اختياراً فإنه لأهمية الصلاة سوغوا بالقراءة الملحونة عند ضيق الوقت ، مع الالتزام بصحة العقاب على مقدار التفاوت في الملاك بين الصلاة الصحيحة والملحونة بسبب سوء الاختيار .

وهكذا الحال في كل الأبواب التكليفية والعبادية فإن مشهور طبقات الفقهاء مبني على صحة المؤاخذة بمقدار ما يفوت من الملاك عند كون الاضطرار بسوء الاختيار .

والسر في ذلك ما ذكرناه سابقاً من أنه في موارد الابدال الاضطرارية لا تسقط مشروعية المرتبة التامة من الفعل وانما فقط العزيمة والتنجيز هذا من جانب ومن جانب آخر أن رفع العزيمة والتنجيز عن تلك المرتبة أن يكون في خصوصه موارد عدم كون الاضطرار بسوء الاختيار ، وأما فيها فلأجل عدم تفويت الملاك بتمامه يبقى التبدل مشروعاً ومنجزاً ، ويعاقب المكلف على مقدار ما فوَّت من الملاك بسبب أن اضطراره كان بسوء اختياره .

إذاً هذا الاختلاف ليس لاختلاف في موضوع القاعدة بين باب وباب ولا لاختلاف في امتنانيتها بين الأبواب العبادية والأبواب المعاملاتية وانما لأجل الموازنة والمناسبة عند التطبيق بين القاعدة والقيود المأخوذة فيها مع القيود المأخوذة في ذلك الباب .

وهذا هو الحال في كل الأبواب سواء التكليفية أو الوضعية ، نعم في بعض الأبواب العبادية كبابي الوضوء والغسل وردت روايات خاصة دالة على جواز ايقاع المكلف نفسه في الاضطرار اختياراً ، كمن يعلم بعدم وجدان الماء أو عدم القدرة على استعماله ، فيجنب نفسه أو يُفسد وضوءه فإن خروج مثل هذه الأبواب عن القاعدة خروج تعبدي بالنص فَيُلتزم فيها بشمول لا ضرر حتى لموارد الاضطرار بسوء الاختيار ، وبعدم العقوبة على المقدار الفائت .

وقد حاول البعض تخريج ذلك على مقتضى القاعدة ببيان : أن خروج مثل الوضوء والغسل عن عدم مشمول لا ضرر لموارد الإقدام على الضرر اختياراً ،

من باب اعدام المكلف لموضوع حكمٍ واستبداله بموضوع حكمٍ آخر كمن يُعدم موضوع التمام وهو الحضر ويستبدله بالسفر الذي هو موضوع القصر ، فلا عصيان ولا اضطرار بسوء الاختيار .

وفي المقام نقول الحال كذلك فإن المكلف باجناب نفسه مع عدم وجدان الماء أو عدم موضوع وجوب الغسل وأبدله بموضوع وجوب التيمم فلا اضطرار بسوء الاختيار ولا عصيان وانما فقط تبديل موضوع بموضوع ، ولذا وردت الروايات على جواز إفساد الطهارة المائية مع العلم بعدم وجدان الماء أو عدم القدرة على استعماله ، فلا يكون خروجها عن القاعدة خروج تعبدي بالنص وانما خروجٌ على مقتضى القاعدة .

إلاّ أن هذه المحاولة لا تتم إلاّ على مباني مشهور متأخري العصر حيث أخذوا القدرة في موضوع وجوب الوضوء والغسل أي أخذوها قيد وجوبٍ كالزوال بالنسبة لوجوب صلاة الظهر ، فينعدم موضوع وجوب الوضوء أو الغسل بانعدامها ويتبدل بموضوع وجوب التيمم .

وأما على مباني مشهور الفقهاء حيث لم يأخذوا القدرة في موضوع وجوب الوضوء تكون هذه المحاولة غير تامة ، لأنه حينئذٍ لا ينعدم الموضوع بانعدامها فلابدّ من الالتزام بأن اخراج الروايات للوضوء والغسل عن القاعدة اخراج تعبدي .

فمشهور طبقات الفقهاء لا يبنون على ان (لا ضرر) مخصصة للحكم الاولي ورافعة للمرتبة الانشائية في الحكم ، وانما هي رافعة للعزيمة والتنجيز ورفع التنجيز هذا لا يوجب رفع الفعلية ورفع المشروعية .

وعليه : يكون نسق تطبيق لاضرر في الابواب يختلف بهذه النكتة وليس

فقط لنكتة الامتنان التي ذكرها الميرزا النائيني .

فما ذكره الميرزا النائيني من ان القاعدة امتنانية صحيح لكن مع ملاحظة ان القاعدة رافعة للعزيمة والتنجيز لا انها راجعة الى رفع اصل المشروعية في الاحكام الاولية ففي العبادات ترفع العزيمة والتنجيز واما اصل المشروعية والانشائية والفعلية فهي باقية على حالها ، واما في المعاملات فالقاعدة ايضا لا ترفع المشروعية والصحة بل ترفع العزيمة فقط ، ولكن رفع العزيمة في المعاملات هو رفع للزوم في العقد او قل يصير العقد خياري نعم في بعض العقود يكون رفع اللزوم رفعا للعقد من رأس ، وفي بعض العقود كبيع الاكراه يرفع العقد عن الصحة ولكن لا لاجل قاعدة (لاضرر) بل لاجل دليل خاص وهو اخذ الرضا في البيع ﴿ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ ﴾[1]

اما في الاحكام بالمعنى الاعم فالضرر يبقى على حاله اي يؤخذ الضرر كموضوع بما هو هو في الواقع .

الاشكال الرابع:

ما ذكره في المنتقى من أن نسبة الضرر إلى الحكم الشرعي لا تنتفي ولا تنقلب باقدام المكلف على البيع الغرري أو الغبني مع العلم ، لأنه يرجع في نهاية المطاف إلى حكم الشرع بلزوم البيع فيبقى رفعه بالقاعدة امتنانياً .

والجواب : بما تقدم في الجواب عن الايراد الأول حيث بينا أن الضرر وإن كان منشأه لزوم البيع الغرري أو الغبني إلاّ أن الإقدام سببٌ ، وايجاد السبب ايجاد للمسبب ، فينسب إليه الضرر ، فشمول القاعدة له يكون خلاف الامتنان .

---

(١) النساء\ ٢٩

بعض الامثل التي ذكرها الفقهاء التي لابد من علاجها على وفق ما تقدم

منها : لو صلى المكلف بوضوء لايعلم انه ضرري صح وضوءه وكذلك الغسل ، واما عكس ذلك اي لو اعتقد ان هذا الوضوء ضرري (لجهل مركب) وتيمم قالوا ان تيممه صحيح مع ان الوضوء في الواقع ليس بضرري فما هو الوجه للحكم بصحة التيمم ؟

وهل هذين الشقين متنافيين من جهة اخذ موضوع الضرر

والجواب : ما ذكر الميرزا ﷺ في توجيه هذه الفروض والتطبيقات الأربعة لقاعدة لا ضرر وأخذ قيد العلم فيها نكتتين :

النكتة الأولى : أن قاعدة لا ضرر امتنانية ، ففي أي موردٍ يكون جريانها لرفعٍ مشروعية الحكم خلاف الامتنان ، لا تجري ، وفي الفرض الأول حيث أن جريانها في الضرر المجهول موجبٌ لبطلان الوضوء فهو خلاف الامتنان فلا تجري فيه القاعدة لأجل ذلك لا بكون موضوعها العلم وليس الضرر الواقعي ، فيتجه بهذه النكتة الفرض الأول وكذلك الفرض الثاني .

النكتة الثانية : أنه مأخوذٌ في موضوع التيمم عدم القدرة على الوضوء أو عدم وجدان الماء ، وحيث أن المكلف يعتقد بضررية الوضوء فهو مسلوب القدرة فيتحقق بذلك موضوع التيمم لأن العلم داخلٌ في قِوام القدرة وليست هي الطاقة فقط فيتحقق بذلك موضوع التيمم فيتجه بهذا الفرضان الأخيران لأنه مع تحقق موضوع التيمم تنتفي مشروعية الوضوء وتحل محلها مشروعية التيمم . هذا ما وجَّه به الميرزا ﷺ الأمثلة والتطبيقات الأربعة للقاعدة ، وعنده توجيهات أخرى ، وقد وقع كلامه محل للنقض والإبرام ، فلا نتعرض إلى ذلك ، وإنما ندخل مباشرة

في بيان المختار في البحث الفقهي ، فنقول :

عندما يُراد دراسة كيفية تطبيق « **لا ضرر** » في باب معين لابدّ من الالتفات بادئ ذي بِدء إلى الحكم الأولي وَموضوعه وقيوده ، وتحديد حقيقتها وماهيتها ما هي ثم ليُرى ما يؤخذ في ذلك التطبيق وكيف يتم .

وبالنسبة لخصوص الوضوء فإن مشهور طبقات الفقهاء يقولون بأن الموضوع لم يؤخذ فيه لا القدرة ولا واجدية الماء كما هو ظاهر الآية الكريمة ﴿ **إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ** . . . ﴾[1] بخلاف التيمم فإنه أخذ في الموضوع عدم القدرة على الوضوء وعدم وجدان الماء فلا يشرع إلا بهاتين الحالتين .

وقد خالف في ذلك مشهور متأخري الاعصار من فقهاء وأصوليين حيث ذهبوا إلى أخذ القدرة ووجدان الماء في موضوع وجوب الوضوء ، واستشهدوا على ذلك بعدة قرائن نذكر منها هذه القرينة وهي :

أن التقسيم قاطعٌ للشركة ، حيث أن الوضوء يقابل ويباين التيمم فبمقتضى المقابلة والمباينة لابدّ أن يكون موضوع كل منهما مباينٌ للآخر وفي ظرف مخالف لظرف الآخر بالرأى تداخل ، فما يؤخذ وجوده في موضوع أحدهما يؤخذ عدمه في الآخر وما يؤخذ عدمه يؤخذ وجوده ، وإلاّ يلزم التداخل بين الموضوعين أو عموم موضوع أحدهما لمورد الآخر والحال أن التقسيم قاطع للشركة ، فلو لم يؤخذ في موضوع وجوب الوضوء القدرة وواجدية الماء للزم أن عاماً شاملاً لمورده ومورد التيمم الذي موضوعه عدم القدرة وعدم وجدان الماء مع أنهما قسمان

---

(١) المائدة\٦

من التشريع متقابلان متباين ، والتقسيم قاطع للشركة والتداخل والامتزاج .

والآغا ضياء الدين العراقي وبعض تلامذته كصاحب المستمسك لم يرتضيا هذا الكلام واختارا ما عليه مشهور طبقات الفقهاء وبيَّن العراقي ﷺ بتحليل صناعي متين سر بنائهم على عدم أخذ القدرة ووجدان الماء في موضوع وجوب الوضوء وحاصل ما أفاده ﷺ :

أولاً : أنه في التقنيات سواءٌ الشرعية أو العقلائية البدل الاضطراري لا يعني أنه مقابل مباين مخالفةً لمُبدلِه وقسيم له قاطعٌ للشركة معه بل يعني ويتضمن مشروعية المُبدَل منه الأصلي في ظرف البدل وإلاّ لما سُمي بدلٌ فإن معنى البدل أنه بدلٌ عن شي هو مطلوب أولاً وبالذات فالطلب أصالةً متعلق بالمُبدّل منه ولكن من باب ما لا يدرك كله لا يُترك كله يُطلب البدل ، فهو لا يقتضي عدم مشروعية المُبدّل منه في ظرفه بل على العكس هو متضمنٌ لمشروعيته لأنه مجعولٌ كبدل مَداركي ليتدارك به مصلحة المُبدّل منه وبذلك يكون موضوع البدل ضيق بخلاف المُبدّل منه فإن موضوعه يكون عام شامل لمورده ومورد البدل .

والتيمم هناك قرائن خاصة في الآية الكريمة دالة على كونه بدلٌ اضطراري للوضوء فلا يقتضي عدم مشروعية الوضوء في ظرفه .

وثانياً : أن آية الوضوء لم تأخذ القدرة ولا وجدان الماء في موضوع الوضوء ، وانما فرضه مطلقٌ من دون تقييده بشيء من ذلك حيث قالت : ﴿ **إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ** . . ﴾ .

ونحن نضيف إلى كلامه ﷺ مطلباً أكثر عمومية بل ما ذكره يُعد جزئية من جزئياته ، وهو ما ذكرناه مراراً من أنّ مبنى مشهور طبقات الفقهاء أن القواعد الثانوية طراً لا ترفع مشروعية الأحكام الأولية التي تطرأ عليها إحدى العناوين

الثانوية ، بل تبقى على مشروعيتها وترتفع عزيمتها فقط أي أن تلك القواعد لا تخصص الحكم الانشائي ولا الفعلي بل تبقيه على حاله وترفع التنجيز فقط بل هناك عدة من أساطين الفقهاء ـ كالشهيد الأول ﷺ وحتى الثاني يميل إلى ذلك ـ على أن بعض الشرائط العامة للتكليف كالبلوغ لا يرفع مشروعية الأحكام الأولية وإنما فقط العزيمة يعني أن تلك الشرائط ليست هي شرائط الانشاء ولا الفعلية بل هي شرائط وقيود للتنجيز ، أو للفعلية التامة لا أصل الفعلية ـ الفعلية الناقصة ـ كما بنى البعض منهم ، وسنبين في مناسبة أُخرى الفوارق بين الفعلية التامة والتنجيز .

هذا المبنى من مشهور الفقهاء يرجع إلى انهم يبنون على أن هذه العناوين الثانوية العذرية مزاحمة للأحكام الأولية لا معارضة ولا مخصصة لها ، وفي باب التزاحم لا يرفع أحد المتزاحمين مشروعية المُزَاحِم الآخر بل فقط العزيمة والتنجيز .

وبالتالي بنوا في الأبدال الاضطرارية على أنها لا ترفع مشروعية المُبدَّل منه لأن هذه الأبدال هي ناشئة ومسببة عن طرو العناوين العذرية وهي لا تعارض الحكم الأولي وانما تزاحمه ، والمُزَاحِم لا يرفع مشروعية المُزَاحَم وانما عزيمته فقط .

بعد هذا نعود إلى الأمثلة والفروض الأربعة في الوضوء والتيمم التي تقدم ذكرها لنرى كيف ينشأ الاختلاف في تطبيق « لا ضرر » عليها فتارةً يؤخذ العلم بالضرر قيداً وشرطاً وأخرى يؤخذ الجهل به فنقول :

بناءً على ما ذكرنا من أن الأحكام الثانوية طرأ والتي منها قاعدة لا ضرر لا ترفع مشروعية الأحكام الأولية وانما فقط عزيمتها وتنجيزه ، ففي كل الموارد التي يطرأ فيها عنوان الضرر على الوضوء أو الغسل ويؤمر بالتيمم بدلاً عنه يكون

الوضوء أو الغسل باقياً على المشروعية ولا يسقط عنها وذلك لما عرفت من عدم التعارض بين تلك العناوين والتي منها الضرر ، والحكم الأولي وانما التزاحم .

إلاّ أن هذا الوضوء الضرري أو الغسل كذلك في صورة العلم بالضرر يكون باطلاً وفي صورة الجهل يكون صحيحاً كما ذهب المشهور ليس لتبدل وتغير موضوع وأخذ العلم فيه في باب الوضوء والغسل وانما من جهة أنه في صورة العلم بالضرر يحصل اجتماع للأمر والنهي في مصداق وفردٍ واحد وهو هذا الوضوء الضرري ، فهو مأمور به لجهة كونه باقٍ على المشروعية ومنهيٌ عنه لجهة كونه ضرري ، فإن الاضرار بالنفس منهيٌ عنه في الشريعة ـ هذا الاجتماع يسمى عندهم بالاجتماع الامتناعي ـ .

وفي باب اجتماع الأمر والنهي ذهب مشهور طبقات الفقهاء إلى أنه كلما كان الاجتماع امتناعيٌ ـ أي توارد الأمر والنهي على مصداقٍ واحد حقيقي ـ لم يكن بين الأمر والنهي تعارض وانما تزاحم ملاكي وهو عبارة عن تنافي وتدافع الحكمان في مرحلة الفعلية التامة ، دون الانشاء وأصل الفعلية ، فيبقى كل من المتزاحمين على مشروعيته بخلاف التعارض .

ولكن حيث أنه يشترط في صحة العبادة تحقق كل من الحسن الفعلي والحسن الفاعلي فيها أي أن تكون محبوبةً وتصدر متقرباً بها ، فمع تنجز الحرمة ، المجتمعة معها في مصداقٍ واحد ، بالعلم سوف لا يمكن أن تصدر من الفاعل صدوراً متقرباً بها لتحقق المبغوضية فيها ، وبالتالي تكون باطلة لاختلال أحد شرطي الصحة وهو الحسن الفاعلي ، بخلافه مع الجهل فإن الحرمة لا تتنجز فيمكن أن تصدر متقرباً بها فيتحقق الشرطان وتصحّ .

حينئذٍ يتضح أن بطلان الوضوء الضرري مع العلم بالضرر ، وعدم

البطلان مع الجهل به منشأه تنجز حرمة الاضرار بالنفس في صورة العلم وعدم تنجزها في صورة الجهل لا أخذ العلم في موضوع القاعدة في باب العبادات فما ذكرناه لا يختص بالوضوء وانما يتأتى في كل العبادات عندما تجتمع مع الضرر .

وخلاصة هذا الجواب : ان لاضرر لما تكون امتنانية فجريانها مع الجهل بالضرر يكون خلاف الامتنان فلا ترفع مشروعية الوضوء ، مضافا الى ما ذكرناه عن المشهور من انهم لايبنون في القاعدة على انها رافعة لاصل المشروعية بل هي رافعة للتنجيز والعزيمة ومع ذلك يكون الوضوء المعلوم الضرر باطل ، لكنه باطل لأجل حرمة الضرر والحرام لا يجوز التقرب به مع العلم لا ان (لاضرر) مع العلم ترفع المشروعية ، فالوضوء باطل من جهة الحرمة التكليفية في العبادات عند اجتماع الامر والنهي لا ان مشروعية العبادة مرتفعة بقاعدة (لاضرر) ، هذا مع العلم اما مع الجهل فيمكن التقرب بما هو مجهول الحرمة وان كان حراما واقعا .

اذا المشهور بنوا على بطلان الوضوء المعلوم الضرر لاجل اجتماع الامر والنهي لا لاجل ان قاعدة لاضرر رافعة لاصل المشروعية .

اما الشق الثاني : اي اذا اعتقد ان الوضوء ضرري والغسل ضرري ولم يتوضئ ولم يغتسل بل تيمم الى ان خرج الوقت ثم علم بالخلاف قالوا بصحة التيمم ولا يلزم الاعادة او القضاء ، فهل موضوع قاعدة لاضرر هو واقع الضرر او هو الضرر المزعوم ؟

والجواب : ان هذا الفرع له نكتة اخرى غير اجراء قاعدة لاضرر وهي : انه عندما اعتقد المكلف الضرر كان عاجزا عن الوضوء والغسل لانه يعتقد بان هذا الوضوء والغسل ضرري عليه فالتيمم صحيح من جهة العجز عن الوضوء او

لغسل لا بسبب قاعدة لاضرر .

وبعبارة اخرى : أن مجرد وجود الماء خارجاً لا يوجد القدرة على الماء بل لابدّ من العلم به والالتفات إلى وجوده ، وإلاّ صدق عليه أنه عاجزٌ عن استعمال الماء وصح تيممه ، وذلك الحال بالنسبة لاعتقاد الضرر خطأً باستعمال الماء ، فإن مجرد عدم وجود الضرر خارجاً لا يحق القدرة على الاستعمال بل لابدّ من الاحراز والادراك لذلك ، ومع عدم ذلك يصدق العجز ويصح التيمم والمعتقد للضرر حيث أنه لا يحرز عدم وجود الضرر يصدق عليه انه عاجزٌ عن استعمال الماء فيصح منه التيمم لذلك لا لجريان القاعدة في حقه وكون موضوعها ليس هو الضرر الواقعي في باب التيمم .

ويتلخص من هذا التنبيه:

أن موضوع لا ضرر هو الضرر الواقعي لولا تقييدها بالامتنانية الذي يمنع من جريانها في صورة العلم ويحصره في صورة الجهل ، ولولا الموازنة بينها وبين القيود المأخوذة في بعض الأبواب مما يحصر جريانها في تلك الأبواب في صورة العلم ويمنعه في صورة الجهل كما في العبادات .

ثم إن التقييد بالامتنان أو أن لا يكون الاضطرار بسوء الاختيار يعني أن لا يكون الجريان خلاف الامتنان ولم يُفصّل البحث فيه في الأصول وانما فُصِّل في الفقه حيث جرى البحث والسعي لبيان حدود ودرجات الامتنان أو خلاف الامتنان ، ومن النكات التي تُذكر في هذا الصدد :

أحدها : الاستدلال على هذا القيد وتعميمه لكل موارد القاعدة من خلال آية تحريم الميتة ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ ﴾[1] ليُقال أنها لا تجري في كل

---

(١) البقرة\ ١٧٣

موارد سوء الاختيار .

ولا بأس بهذه المحاولة سيما بملاحظة ما ذكرناه سابقاً من أن موارد لا ضرر القرآنية والروائية ليست هي تعبدات خاصة وانما تطبيقات للقاعدة .

ثانيها : الفتوى الشهيرة عند الفقهاء والتي هي كالقاعدة عندهم وحيّرت المتأخرين أن (الغاصب يؤخذ باشد الأحوال) ، فلا يراعى حقه في مورد الغصب كما لو حصل تزاحم بين وقوع الضرر عليه ووقوعه على المغصوب منه من قبيل الأرض المغصوبة التي يزرعها الغاصب فلو دار الأمر بين قلع الزرع الذي هو ضرر على الغاصب ، وابقائه الذي هو ضرر على صاحب الأرض فإنه يراعى الضرر على المغصوب منه لأن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال .

والجذر المتولد منه الفتوى والقاعدة هو تقيد لا ضرر بالامتنان وعدم جريانها في موارد سوء الاختيار لرفع الضرر في حق الغاصب ولرفع العزيمة والتنجيز عنه ، فيصلح ذلك ، أن يكون دليلاً على هذه الفتوى من دون حاجة للنص الخاص وإن كان موجوداً « **ليس لعرق ظالم حق** »[1] .

هذا تمام الكلام في هذا لتنبيه .

---

(١) الوسائل (ج١٩ ص ١٥٧)

التنبيه الرابع :
في ان (قاعدة لاضرر) مثبتة للحكم

ان (لاضرر) مثبتة لجملة من الاحكام وفي جملة من الابواب الفقهية ، وهذا المبنى تمسك به المشهور[1] في جملة من الابواب بنحو يقرب من التسالم لديهم ،

- **مثلا** : في خيار الغبن عمدة مدرك المشهور في المعاملات هو (لا ضرر) .

- **مثال اخر** : تمسك مشهور المتأخرين بأجزاء الذبح خارج منى في العصر المتأخر نعم داخل الحرم ولكن خارج منى بقاعدة (لاضرر) من جهة التقية وبقاعدة (لاحرج) من جهة الازدحام الشديد .

- **مثال اخر** : الوقوف في عرفة مع العامة في اليوم التاسع من ذي الحجة عندهم فقال الاعلام انه يجزي عن الوقوف واستدلوا له ب (لاضرر) .

- **مثال اخر** : ما ذهب اليه السيد اليزدي في بحث النكاح من العروة حيث قال ما حاصله : اذا لم ينفق الزوج على الزوجة او هجرها بحيث جعلها كالمعلقة

---

(١) المقصود بالمشهور على الاصطلاح هو مشهور طبقات المتقدمين

تستطيع الزوجة ان ترفع امرها للحاكم الشرعي والمطالبة بحق الطلاق الاجباري .

ـ **مثال اخر** : اذا حبس انسان وكان هذا الانسان صاحب كسب وبسبب هذا الحبس ترتبت عليه ديون او نفقة فهل يكون الحابس ضامن لهذا الدين او النفقه الذي صار في ذمة المحبوس بسبب الحبس ؟

البعض تمسك ب (لاضرر) لاثبات الضمان .

صورة اخرى لهذا المثال : انه لم يحبسه حبسا طويلا ولكن بسبب هذا الحبس تلفت دابته او امواله اما بالهلاك او بالسرقة فهل يضمن الحابس ؟

الدليل على كون (قاعدة لاضرر) مثبتة للحكم

مع انا نلتزم بجميع المباني والاقوال التي مرت في القاعدة الا ان الدليل على هذا القول من ان لاضرر مثبتة للحكم هو عدة وجوه :

احدها قد ذكرناه في مبحث تنبيهات البراءة والاقل والاكثر الارتباطيين ، ونبدأ بالوجوه الثلاثة الاخيرة ثم نذكر ما قلناه هناك في بحث تنبيهات البراءة والاقل والاكثر الارتباطيين :

الوجه الاول:

وهو الوجه الذي بنى عليه المشهور وحاصله ان هناك موارد خالية من التشريع والحكم اي عدم وجود جعل شرعي في تلك الموارد ، وقد ينشأ من هذا العدم اي عدم الحكم ضرر على بعض المكلفين فتأتي قاعدة لاضرر فترفع هذا الضرر الناشئ من عدم الحكم وبتوسط (لاضرر) يملأ هذا الفراغ فيثبت

الحكم ، اي ان الشارع يرفع الضرر الغير متدارك لان عدم الحكم سببه الشارع نفسه فاذا كان عدم الحكم بسبب الضرر فيلزم ان يرفعه الشارع ورفع عدم الحكم هو اثبات الحكم .

وبعبارة اخرى:

ان هناك موارد في الشريعة لا يوجد فيها حكم وتشريع لابحسب الادلة الخاصة ولا حتى العامة ، وهذا العدم قد يتولد منه ضرر على بعض المكلفين فهل تكون لاضرر حينئذ دليلا على جعل الحكم او لا ؟ وتكون (لاضرر) منبع للتشريع وسد فراغ التشريع .

ومرادهم بهذا التنبيه هو ان مقتضى (قاعدة لاضرر) ان تكون مشرعة للحكم في مناطق الفراغ .

وينسب الى السيد ابو الحسن الاصفهاني تتيُّنُ انه سُأل عما لو وصل اليكم الحكم السياسي فبماذا تعملون ؟

فاجاب تتيُّنُ بانه اذا لم يكن هناك نص من الشارع بنهي او ردع يكون العمل على وفق تقنين العقلاء ، فما وجد من كلام الشارع يؤخذ به والباقي يعمل به بالنظام العقلائي .

وربط هذا الكلام من السيد ابو الحسن الاصفهاني بما نحن فيه هو :

انا قلنا في حقيقة (لاضرر) انها تجري في موارد عدم رعاية المصلحة سواء الفردية او العامة وميزان المصلحة هو فقط حفظ الحرمات الدنيوية (النفوس والاعراض والاموال) والحرمات الدينية من اسس الدين العليا .

ومر بنا ان الضرر الاجتماعي (الصالح العام) اولى بالرعاية من الضرر الفردي فأصل حقيقة (لاضرر) هو رعاية هذه الحرمات ، والمزاحمة تكون بين الملاكات في كل الابواب وهذا التزاحم ليس من باب التزاحم الامتثالي كما قلنا بل هي من التزاحم الملاكي ، وقد ذكر صاحب لكفاية هذا النوع من التزاحم في باب اجتماع المر والنهي من الكفاية .

وقد تقدم ان الازم على الفقيه او الوالي السياسي هو معالجة التزاحم ليس بواسطة تقديم الاهم على المهم بل هناك معالجة مقدمة على هذه المعالجة وهي كما قلنا سابقا رفع التدافع موضوعيا ، فالاصل الاولي هو عدم التفريط باي ملاك من الملاكات لا انه يراعى الاهم و يفرط بالمهم ، بل الاولى ان يرفع التزاحم بينها بواسطة اليات موضوعية ان امكن ، لان المعالجة بتقديم الاهم على المهم ليس بعلاج كامل بل هي معالجة اضطرارية .

فبناء على تفسير حقيقة لاضرر بما تقدم من انها ناشئة من رعاية الحرمات الدنيوية والحرمات الاخروية تكون (قاعدة لاضرر) مشرعة ، وهو شبيه ما يقال بالقانون الدستوري الفوقي ، اي ان الحرمات المتقدمة هي من قبيل القوانين الفوقية المهيمنه بمعنى الاهم .

والاهم له معنى اخر وهو :

مثل ما يذكر في الفقه من ان غاية ما يذكره الفقهاء في باب الاحكام بالمعنى الاعم (القضاء والديات والقصاص) ان غايتها العدالة في المعاملات والايقاعات ، فنلاحظ ان مجموعة من الابواب تكون غاية لابواب اخرى ، فهذا الترتيب وجعل الغائية لبعضها البعض هو نوع من الهيمنة ، فالاهم بهذا المعنى هو

المهيمن والغاية لما دونه ، وهذه الاهمية والهيمنة معناها لما يقال بان (لاضرر) تشرع يعني ان ملاكات (قاعدة لاضرر) هي قوانين فوقية ودستورية تشرع قوانين دونها .

فنحن تارة نريد ان نعبر عن هذا المطلب بلسان الادلة الاجتهادية اثباتا وبتوسط الدلالة ، وتارة اخرى نريد ان نعبر عنه باعتبار ان (قاعدة لاضرر) ملاكها من الاصول التشريعية الفوقية يشتق منه ويتولد منه تشريع اخر ، وهذا التعبير الثاني يختلف عن التعبير الاول ، ففي جملة من الموارد التي قد يعبر عنها بانها مثبتة او رافعة يمكن ان يشار اليه بتعبير اخر وهو :

انه اصل تشريعي ينشعب عنه تشريع اخر ومعنى ينشعب انه ليس بمعنى الاثبات بل بمعنى يتولد ثبوتا اي انه كاشف عن الثبوت باعتبار ان البحث الثبوتي هو توالد ماهوي .

اما بالنسبة الى المثال الذي ذكرناه حول السؤال الذي اجاب عنه السيد ابو احسن الاصفهاني ﵀ حيث قال انا نبني على التقنين العقلائي في الحكم السياسي ما لم يكن في البين ردع من الشارع فنرفع اليد عنه .

وهذا الجواب كبحث كبروي عنون في الفكر الشيعي بعنوان اخر وهو : ماهي الصلة بين التشريعات العقلائية - سواء القديمة او الحديثة - وتشريعات الشارع المقدس ؟

وصلة هذا المبحث بما نحن فيه هو ان كون (لاضرر) مشرعة ترجع بالدقة الى حدود ودائرة الشريعة والقوانين الشرعية ونسبتها مع حدود ودائرة التشريع القانوني العقلائي ، لان اساس تشريعات العقلاء هو النظام وحفظ

النظام ، بما فيه من حفظ النفوس والاعراض والاموال .

فما هي العلاقة بين التقنين العقلائي والتقنين الشرعي ؟

العلاقة بين التقنين العقلائي والتقنين الشرعي

ان هذه العلاقة قد بحثها الاصوليون في مواطن عديدة في ان الحكم العقلائي ممضى او لا في خبر الواحد وحجية الظواهر وغيرها ، فنفس هذا الحكم الامضائي هو نوع من العلاقة بين التشريعات العقلائية والتشريع الشرعي ، ومعلوم كون الشارع يمضي او يردع ليس من الادلة الاجتهادية ودلالة الدليل بل هو من اصول القانون والمبادئ الاحكامية .

وهناك بحث اخر ذكره الاصوليون والاخباريون وهو العلاقة بين حكم الشارع وحكم العقل .

وهذا ايضا من المبادئ الاحكامية واصول القانون .

وهذا يعني ان العقل ايضا لديه منظومة قوانين غير منظومة التقنين العقلائي ، فأحكام العقلاء هي احكام اعتبارية واما احكام العقل فهي احكام تكوينية ، والقوانين العقلائية يعبر عنها بالقوانين المدنية والتمدن فيصير البحث والسؤال : ماهي النسبة بين هذه الاحكام وكيف تنضبط ؟

والجواب : ان الخارطة التي رسمها الاصوليون في هذا المطلب - مع الالتفات الى ان هذا المطلب جامع يشمل مباحث كثيرة ذكرت في تنبيهات القطع وحجية الظنون والانسداد والتعارض فضلا عن انتشاره في جملة من مباحث الالفاظ من علم الاصول - حاولوا فيها ان يمنهجوا هذه الظاهرة وضبطها .

فعلماء الاصول يبحثون هذه الظاهرة اي العلاقة بين الوحي واحكام العقل والعلاقة بين الوحي والاحكام العقلائية ، وكم هي مساحة الامضائيات في الشريعة ؟

وخلاصة هذه الخارطة التي انتهى اليها الاصوليون وان لم يقرروها بشكل مستقل هي : ان هناك بديهيات في الوحي وبديهيات في العقل يعبر عنها محكمات الكتاب والسنة ومحكمات العقل ، وهذه المحكمات هي مبدأ الانطلاق ، وطبعا ان ابده البديهيات هي محكمات العقل ثم تصل الى البديهيات الوحيانية ،ولكن بما ان العقل البشري محدود يضطر الى بديهيات الوحي .

وبعبارة اخرى : ان خلاصة اراء الاصوليين في هذا المقام هي : ان العقل البديهي هو المبدأ ثم يأتي الوحي البديهي ثم تكون بديهيات الوحي هي سيدة الموقف ثم تأتي دائرة التشريع الشرعي ثم تأتي دائرة التقنين العقلائي ، والبعض الاخر من الاصوليين حاول ان يرسم الخارطة بشكل اخر فقال : العقل اولاً ثم العقلاء ثم الوحي .

وعلى اي حال هذا الرسم لكلا الخارطتين هو رسم للمبادئ الاحكامية ، فعندما نقول (يقين وظن وشك) فهذه مباحث اثباتية واما اذا قلنا (عقل و وحي وعقلاء) فهذه مباحث ثبوتية ، فالتقنين العقلائي ماهي صورته وما هو اساسه واين موضعة ؟

قالوا : هو عبارة عن تقنين نخب عقلائية لاستكشاف مواطن الملاك العقلي او الملاك الوحياني .

وعلى اي حال هذا الوجه والتقريب يعتمد على عدة امور :

اولا : ان لاضرر رافعة .

ثانيا : ان عدم الجعل والضرر الناشئ منه ينسب الى الشارع كي تشمله قاعدة لاضرر ، وهذا عدم الجعل بنحو ما منسوب الى الشارع لكي يكون الشارع هو المتكفل لرفعه ، وهذه النقطة الاخيرة تنحل الى نقطتين :

- ان هذا الضرر ينسب الى الشارع .
- وان الضرر متولد من هذا العدم (اي عدم الجعل) .

ويلاحظ ان هذا البحث اثباتي ولكنه مرتبط بنقاط ثبوتية ومبادئ احكامية او قل أصول القانون ، ففي الموارد التي لايمكن اليقين بالثبوت فيها يتوسل بالادلة الاثباتية ، وهنا تصدى الاعلام لبيان كيفية نسبة عدم التشريع الى الشارع .

ولابد من التوفيق بين هذا المبحث اي (الفراغ في الشريعة) وبين ماورد ما معناه « **ما من واقعة الا ولله فيها حكم** »[1] ، فكيف يفسر الفراغ في الشريعة مع هذا المعنى ؟

معنى الفراغ في الشريعة :

التفسير الاول :

البعض فسر الفراغ بان المراد من العدم والخلو من الحكم انما هو بحسب الادلة الواصلة لا بحسب الواقع ولكن لابد من استكشاف الواقع .

التفسير الثاني :

ان أعمال الانسان كمنظومة لايمكن ان تكون كلها الزاميات وتقيدات فلا

---

(١) ورد من هذا القبيل في بصائر الدرجات الباب الثالث الحديث الثاني: عن ابي جعفر عليه السلام قال (ان الله لم يدع شيئا يحتاج اليه الامة الى يوم القيامة الا انزله في كتابه وبينه لرسوله وجعل لكل شئ حدا وجعل عليه دليلا يدل عليه).

بد ان تكون هناك منطقة ومساحة يكون فيها المكلف مطلق العنان ، وهذا ما يعبر عنه ب (الاباحة الاقتضائية) اي ان الاباحة فيها ملاك وهذا الملاك يقتضي ان يكون هناك اباحة .

فالفراغ بهذا المعنى اي وجود اباحة اقتضائية غاية الامر اذا طرأ ضرر او عسر يتبدل هذا الحكم ، وهذا ليس بمعنى الفراغ من التشريع بل الفراغ من الالزميات .

التفسير الثالث :

ان الفراغ في التشريع هذا اصطلاح و مساحة موجودة في كل لغة القانون ، وتعني (**مساحة المتغير**) في قبال (**مساحة الثابت**) التي هي الاحكام المرنة ، فالمراد من الفراغ هي المساحة التي تركها المشرع لكي تكون متغيرة ، فالفراغ اشبه ما يكون بالمساحة التي تكون من اختصاص التشريعات الوزارية او البلدية .

بيان ذلك : ان هناك في لغة القانون تشريعات دستورية مثلا وتشريعات برلمانية وتشريعات وزارية فهل يعني ان التشريعات البرلمانية والوزارية جاءت لتسد فراغ في التشريعات الدستورية ؟

والجواب لا ، بل يدل ذلك على شمولية وسعة في التشريع .

بيان اوضح : ان التقنين والتشريع البرلماني ليس في رتبة التقنين الدستوري وكذلك التقنين الوزاري فهذه التقنينات ليست في رتبة واحدة فلما لم تكن كذلك فلا يعني ان التقنين الدستوري ناقص .

اذا الطبقية والطبقات في علم التشريع والتقنين لا تعني ان التقنينات في الطبقات النازلة تدل على وجود نقص في الطبقات الصاعدة العليا ، بل يعني ان لم

يكن التقنين البرلماني في رتبة التقنين الدستور فهذا يعني ان التقنين الدستوري تام ويكون التقنين البرلماني وتنشيط وتفعيل للتقنين الدستوري .

وهذه نكتة مهمة : وهي ان في طبقات القانون تكون الطبقة اللاحقة منشطة ومفعلة ومجددة لحيوية الطبقات الصاعدة العليا لا انها ناسخة او مدافعة لها .

مثلا : النبوة غير الالوهية لكنها تفعيل وتنشيط للتوحيد وكذلك الامامة ليس هي عين النبوة بل هي تنشيط وتفعيل لدور النبوة وكذلك دور الفقهاء بالنسبة للامام ، فعندما نقول بالولاية التشريعية للنبي صلى الله عليه وآله او للامام عليه السلام فلا يعني ذلك انها في عرض الولاية التشريعية لله سبحانه ، بل هي في طول تشريعات الباري سبحانه ومفعلة ومبينة لتقنيناته سبحانه وكذلك الولاية التشريعات للائمة بالنسبة لتقنينات النبي صلى الله عليه وآله ، فالفراغ ليس بمعنى الخلو والنقص في الرتبة العليا بل هو فراغ في جانب التطبيق ، ولكن هذا التطبيق ليس من سنخ التطبيق في القواعد الفقهية بل هو تطبيق من سنخ اصول القانون .

وهناك فارق سنخي بين التطبيق في القواعد الفقية حيث انه تطبيق ساذج سهل وانسيابي ، وبين التطبيق في اصول القانون الذي هو نمط من التشريع ولكنه تشريع بمعنى تفعيل للتطبيقات العليا من القانون .

فهو اذا ليس بفراغ وخلو حقيقة بل هو تفعيل العمومية والشمولية لسعة الدين والشريعة .

ومحصل هذا الوجه :

بان هذا الفراغ ليس بفراغ في التشريع حقيقة بل هو حيوية الشريعة لتغطية

مستجدات الحياة ، فما جاء من « **واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى روات حديثنا** »[1] فالحوادث موضوعات حديثة جديدة ومساحات جديدة تحتاج الى اعمال الفهم لتطبيق الادلة الكلية عليها وهذا هو الاستنباط والاجتهاد وليس هو التمسك بالروايات بشكل حرفي وجمودي ، الحوادث الواقعة اي امر مستجد والفقيه هو الذي يلتفت الى انطباق عمومية الروايات عليها .

اذاً الفراغ هذا لايعني نقص في الشريعة بل هو حيوية لها بتوسط ثوابتها وعموماتها تواكب مستجدات الحياة ، وعمومية العام للحوادث المستجدة بحسب انواع العموم وهذا ليس اصطناعاً ولا تكلفاً بل هذه هي حقيقة العموم ، لذلك نرى اساطين الفقهاء وفحول الاعلام يعتمدون على العمومات اكثر من الخاص او قل انهم يقرأون الخاص بمفاد العام ، وصحيح انهم قالوا ان الخاص اقوى دلالة ومقدم على العام اثباتا ولكن حقيقة الخاص انه يوجد اذا كان هناك عام يخرج منه الخاص .

ولكن هناك فرق بين ان نقرأ العام بالخاص وبين ان نقرأ الخاص بالعام ، فالبحث الثبوتي يحتم ان نقرأ الخاص بالعام ولذا بات واضحا وبديهيا في علم القانون كلغة تشريعية قانونية ان العموم يكون تجذره في التشريع اكثر .

وهذا الفرق يؤكده السيد المرتضى والشيخ المفيد والشيخ الطوسي والقدماء حيث فرقوا بين المسلك الصناعي والمسلك الحشوي ، فالمسلك الصناعية يقرأ فيه الخاص في ضمن منظومة العمومات لا ضمن عموم واحد ، بل يقرأ الخاص في ضمن منظومة الدين لا ان يقرأ الدين ضمن الخاص .

واجمالا : ان منطقة الفراغ في الشريعة هي ليست مناطق فراغ وخلو من

---

(١) الوسائل \(ج٢٧ ص١٤٠)

التشريع بل هي مساحات المتغير ، الشارع المقدس عمداً لم يملئها بل جعل ملئها بشكل متحرك ، بمعنى انه في فترة تملأها وتنطبق عليها عمومات معينة وبعد فترة اخرى تأتي عمومات اخرى فتنطبق عليها ، ولذلك الشارع المقدس ابقاها كمنطقة متحركة .

هذه هي خلاصة هذا الجواب عن الاشكال المتقدم من انه كيف يتصور وجود فراغ في الشريعة مع ما ورد من ما معناه « **ما من واقعة الا والله فيها حكم** » .

فحيث ان قاعدة (لاضرر) من الاصول القانونية الفوقية واصول التشريع كما قلنا فلا غرابة في ان القاعدة مشرعة لانها في الاصل من اسس التشريع .

وهذه هي الفائدة من البحث عن جذر (قاعدة لاضرر) حيث قلنا سابقا انها قاعدة فقهية كلامية عقائدية ، فاذا كانت قاعدة فوقية كما تبين ومن العمومات الفوقية فليس بمستبعد ان يتولد منها قوانين ادون في مراتب التشريع .

هذا بلحاظ عالم الثبوت ، اما في عالم الاثبات فكذلك يمكن تصوير ذلك وهو دفع الضرر غير المتدارك ، هذا هو الوجه الاول لكون القاعدة مثبتة للحكم .

تقريب السيد الخوئي لهذا الوجه الاول من كون القاعدة مثبتة للحكم

السيد الخوئي له جواب يوضح هذا الوجه بشكل اخر وذكره جماعة من الاعلام ايضا وحاصله : ان الشارع او اي مقنن لمنظومة تشريعية من الاحكام الالزامية او المباحات (سواء التكليفية او الوضعية) اذا تسبب ونجم منها ضرر فبلا شك ينسب ذلك الضرر الى الشارع او المقنن .

ويقول : انه لا ينسب الى الشارع فقط الاثار والتداعيات الوضعية بل

ينسب اليه حتى ما يلزم من تداعيات المباحات .

وبعبارة اخرى : بأنه حيث كانت الشريعة الإسلامية كاملة متكاملة لا منطقة فراغ فيها ، فقد ورد عندنا متواتراً أنه « **ما من واقعة إلاّ ولله فيها حكم** » فحتى موارد عدم التشريع تنسب وتسند إلى الشارع إذ لابدّ من موقف للشريعة في تلك الموارد .

وهذا الجواب : ليس من سنخ الأجوبة التي تعتمد القياس المنطقي المؤلف من صغرى وكبرى ونتيجة ، وانما هو من سنخ آخر يعتمد في الحل والمعالجة على ممارسة الأصول القانونية والعمومات الفوقانية ، ببيان وابراز الأصل الذي ترتكز وتبتني عليه المسألة ، ومثل هذه الأجوبة لا يستهان بها فإنها وإن كانت في ظاهرها سهلة بسيطة إلاّ أنها في واقعها تحتاج إلى العمق والفطنة للتنبيه إلى ذلك الأصل الذي تحصل به المعالجة .

فهذا الجواب منه ﷺ متين .

وقد تمسك الفقهاء بهذا الوجه والتقريب لبيان امضاء الأحكام الثابتة قبل التشريع سواءٌ كانت أحكام وجودية أو عدمية ، استناداً إلى المقدمة التي ذكرها السيد الخوئي ﷺ « **ما من واقعة إلاّ ولله فيها حكم** » ولذا فإن هذا الاستدلال منه ﷺ ليس بغريب حيث مارسه الفقهاء والأصوليون في كل السنن القانونية التي لم يأتِ فيها نسخ من الشارع ، نعم امضاء تلك السنن لا يعني تأبيدها بل قد تختلف باختلاف الظروف بخلاف التشريعات الواردة من الشارع فإنها ثابتة لا تتغير ولا تتبدّل « **حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة** »[١] .

---

(١) الكافي (ج ١ ص ٧٦)

وهذا الذي ذكره السيد الخوئي ﵁ يعتبر محاولة كبروية تصب في بيان شمول لا ضرر للعدميات ، وإن ناقش ﵁ صغروياً في الأمثلة المطروحة في هذا التنبيه والتي سنتعرض لها بالتفصيل فيما يأتي .

مثلا اذا سوغ الشارع للمالك ان ينتفع بارضه كيفما اراد ، فاذا نجم عنه ضرر على الغير ينسب هذا الضرر الى الشارع لانه هو الذي سوغ لذلك المالك هذا الضرر فيلاحظ ان المباحات التي يفسح المجال لها اذا نجم منها ضرر على شخص او على المجتمع فهنا يحاسب نفس المقنن وينسب اليه ، لان الضر انما نجم منه وبالتالي يكون مسؤولا عن رفعه فيكون رفعاً للأباحة فيثبت اللازم لهذا الرفع وهو الحرمة سواء كانت تكليفية او وضعية ، فاذا كان التسبيب من شؤون المقنن فالرفع ايضا من شؤونه ، وهذا يشير ايضا الى نكتة وهي انه ليس فقط الاحكام الالتزامية (التكليفية والوضعية) يمكن ان تكون ضررية بل حتى الاحكام الترخيصية فيمكن رفع الضرر الناجم من الترخيص فينتج الالزام .

ولكن السيد الخوئي ﵁ اشكاله على هذا الوجه لا من الجهة الكبروية واصل تصور هذا الوجه من كون القاعدة مثبتة للحكم بل اشكل في صغريات هذا الوجه كما قلنا ، والشاهد على ذلك ان السيد الخوئي نفسه في اخر حياته افتى بجواز الذبح خارج منى وان لم يكن هناك ضرر شخصي او حرج شخصي بل الضرر النوعي كافٍ في ذلك ، فأشكاله ﵁ انما هو في الصغريات والامثلة مثل خيار الغبن وخيار العيب والطلاق الاجباري .

وهذه فائدة لطيفة على كلا التقريبين التقريب الذي ذكرناه والتقريب الذي ذكره المتاخرون من ان لا ضرر ليست برافعة للاحكام الالزامية فقط بل هي رافعة للاحكام الترخيصية ايضا ، سواء الترخيص الاقتضائي (الاباحة الاقتضائية) او

الاباحة غير الاقتضائية وهي التي في عرف العقلاء مرخصة والشارع لم يردع عن هذا الترخيص وبالتالي ينسب هذا الى الشارع نفسه او من جهة عدم الردع .

ورفع الترخيص كما قلنا الزام اما وضعي او تكليفي فاذا تعين النقيض للترخيص في الزام معين فبها ، واما اذا كان بين الزامين فيكون الجامع بينهما هو الحكم ويكون شبيه التخيير بين الحكمين .

الفرق بين التقريبين لهذا الوجه الاول

ان هذا الذي ذكره السيد الخوئي ومن تبعه فيه عناصر اثباتية وعناصر ثبوتية ، والعناصر الثبوتية هي التي تقدمت منا ، واما العناصر الاثباتية فهي التمسك بعموم قاعدة لاضرر ، اما التقريب الذي قررناه واعتمدنا عليه فهو ان (لاضرر) هي بنفسها ليست فقط دليلا اثباتيا بل هي قانون فوقي ناشئ من ملاك الحفاظ على الحرمات الثلاث (النفوس والاعراض والاموال) وحرمات الدين الاساسية العليا ، وهذه الحرمات مقدمة على بقية الاحكام الاولية في كل الابواب فاذا كانت مقدمة فتزيل هذه الاحكام الاولية و ينبثق عنها تشريع مناسب لها .

ويلاحظ ان هذه النقطة التي ذكرها المشهور هي نقطة ثبوتية وهي انه كيف اثبتوا من رفع الترخيص حكما ؟

فعلى التقريب الذي ذكرناه ان هذا تقنين قانوني عقلائي متولد من القوانين الفوقية وليس هذا تمحل وتكلف ، وهنا قد يرد سؤال واشكال على هذا التقريب الذي ذكره الاعلام حاصله :

انتم قلتم ان المدلول الالتزامي انما يكون حجة اذا كان مدلولا التزاميا لكل

الافراد واما اذا كان لبعض الافراد دون البعض فليس بحجة ، وحيث ان (لاضرر) تثبت خيار الغبن تارة وتارة اخرى تثبت خيار العيب وتارة تثبت حق الزوجة في طلب الطلاق الاجباري وتارة تثبت جواز الذبح خارج منى ، فهذه مفادات متعددة وليس بمفاد لكل طبيعة (لاضرر) ، والضابطة كما تقدمت ان المدلول الالتزامي انما يكون حجة اذا كان مدلولا التزاميا لكل افراد الطبيعة .

والجواب : ان هذا التقريب الذي ذكره الاعلام لو كان اثباتيا محضا لكان هذا الاشكال تام ومتين ، ولكن هذه التلازمات هي عبارة عن استخراج اصولي قانوني من اصول القانون وليس باثبات محض ، مما يدل على ان هذا ليس بمدلول التزامي بالمعنى المصطلح بل هي اي (قاعدة لاضرر) تشريع فوقي يستخرج منه احكام اخرى مختلفة ، ففي الحقيقة ان في كل الموارد التي نلاحظ المشهور يثبتون مداليل متعددة مختلفة مع ان الدليل الواحد على الفرض له مدلول التزامي واحد فلا يكون هذا داخل في حجية الظهور واصالة الظهور ، بل هذا شاهد على ان هذا استخراج عقلي وتوالد عقلي وقد قلنا ان الاستنباط في علم الاصول على سنخين :

- **الاول** استنباط بمعنى استكشاف من المداليل اللفظية .

- **الثاني** استنباط بمعنى الاستخراج والتوالد من اصول قانونية فوقية .

وهذه ضابطة عظيمة وهي : كلما ترى الفقهاء يستخرجون من دليل واحد ومفاد واحد معاني مختلفة تعرف ان هذا ليس من الاثبات بل هو من اصل قانوني فوقي ، وبلا شك هو استنباط واستخراج من اصل قانوني فوقي .

جواب اخر عن هذا الاشكال : الاعلام لديهم جواب اخر عن هذا الاشكال وهذا الجواب يعتمد في كل الموارد التي يكون المدلول الالتزامي ليس

على وتيرة واحدة ومع ذلك يبنون على هذا المدلول الالتزامي .

والجواب هو : ان هذه المداليل انما يصار اليها لا من باب الدلالة الالتزامية بل من باب الملازمات العقلية اي ان الدليل يثبت الدلول المطابقي ولكن العقل يثبت من الملازمات العقلية لهذا المدلول المطابقي في هذا الفرد بعض الملازمات وفي الفرد الاخر ملازمات اخرى ، وكلامهم هذا تام وصحيح ولكن هذا يثبت ان البحث ليس بحثا اثباتيا وان البحث انما هو في اصول القانون ، غاية الامر الاعلام يعبرون عن البحث الثبوتي تارة ب (المبادئ الاحكامية) وتارة ب (الملازمات العقلية) ، ومعلوم ان الملازمات العقلية من مباحث اصول القانون .

الوجه الثاني في تقريب ان (قاعدة لاضرر) مثبتة للاحكام:

وهو ما يمكن ان نسميه ب (منهج الملازمات) وهو منهج عرف به الشهيد الاول وكاشف الغطاء ، فهذا الوجه في الحقيقة هو نوع من انواع منهج الملازمات ، ولتقريب هذا الوجه نلتفت الى احد تطبيقات هذا المنهج وهو مبحث (انقلاب النسبة) ، وانقلاب النسبة هذا يعني ان هناك عدة ادلة ثلاثة او اكثر متعارضة في معقد معين ، فليّ الدليل تأويلا يؤدي الى تفكيك التصادم بين الادلة ، والسؤال هنا هو ما الدليل على هذا التفكيك ؟

والجواب : ان نفس هذا التصادم بين هذه الادلة صار قرينة على ذلك التفكيك ، فطريقة العلاج هذه ليست حجيتها من باب الدلالة الالتزامية .

وبعبارة اخرى : في انقلاب النسبة غالبا ماتكون النسبَة بين الادلة هي العموم والخصوص من وجه وهذا يعني ان تصادم الادلة يكون في بعض

مساحات الادلة ، ومعلوم من الاشكال المتقدم على المدلول الالتزامي انه لايمكن ان تكون هذه المعالجة من باب الدلالة الالتزامية لان المفروض ان المعالجة في بعض مساحة الدليل لا في كل افراد الدليل .

وبعبارة ثالثة : ان في انقلاب النسبة كعلاج لتصادم الادلة انه غالبا في دليلين من الادلة على الاقل تكون بينهما العموم والخصوص من وجه فحتما لا تكون هذه المعالجة من باب الدلالة الالتزامية لان العلاج انما يراد ان يكون في بعض الافراد من الدليل .

فعندما لايكون العلاج بلحاظ الدلالة الالتزامية فلا محالة يكون البحث فيها ثبوتي وهو هنا منهج الملازمات ، ومنهج الملازمات هذا هو عبارة عن مجموعة ادلة قد يكون بينها تنافي كما في انقلاب النسبة وقد لايكون بينها تنافي ولكن من مجموع هذه الادلة يخرج الفقيه بنتيجة ملازمة لمجموع هذه الادلة ، وهذه النتيجة ليست هي مفاد مطابقي للادلة ولا هي مفاد التزامي ابتداء لاحد الادلة .

فالمقصود ان منهج الملازمات هو عبارة عن مجموعة ادلة يستخرج منها لازم لكل هذه الادلة ، وهذا الازم حجيته ليست من باب الدلالة الالتزامية بل من باب اصول القانون سواء اصول قانونية فقهية او من علم اصول القانون واثباتها من دليل العقل .

فهذا الوجه الثاني يقول ان لاضرر مثبتة للحكم من باب الملازات وذلك بضم (لاضرر) الى عدد من الادلة التي حصل منها الضرر في مورد ما ينتج اثبات حكمٍ وهذا ليس من باب الدلالة المطابقية حتى يقال ان القاعدة رافعة وليست بمثبتة ، وليس من باب الدلالة الالتزامية فيرد عليه الاشكال المتقدم ، بل هي من منهج الملازمات واصول القانون الذي هوعقلي ممتزج بأدلة لفظية .

وهذا الوجه له تقرير اثباتي حاصله : انه عندما تجتمع طوائف متعددة يكون هذا الاجتماع بمثابة قرينة اثباتية لمفاد معين ، وهذا المعنى ايضا ذكرناه في كتابنا (ملكية الدولة الوضعية) .

فتقريب هذا الوجه لايرد عليه اشكال المدلول الالتزامي الذي لايكون حجة الا اذا كان مدلولا التزاميا لجميع افراد الطبيعة للجواب المتقدم نفسه .

وهنا جواب اخر عن هذا الاشكال وهو : انه لو كان المدلول الالتزامي مدلولا لدليل واحد فالاشكال المتقدم في محله ولكن لو كان مدلولا التزاميا من مجموع ادلة بما هي مجموع فما المانع من كونه مدلولا التزاميا لجميع الادلة ، نظير ما ذكروه في حقيقة الاطلاق المقامي لان الاطلاق المقامي يعتمد على مجموع ادلة وليس على دليل واحد .

ويوجد جواب ثالث عن هذا الاشكال حاصله : ان الدليل كأطار لايمكن ان يكون فيه اطلاق في الدلالة الالتزامية بل لابد ان يكون على وتيرة واحدة في المدلول الالتزامي هذا اذا كان الدليل بمفرده كأطار وقالب يقتضي الدلالة الالتزامية ولايمكن ان يختلف اقتضاء دليل واحد كأطار وقالب ، اما اذا كان في البين قرينة لبعض مساحة الدليل نظير التخصيص والتقييد حيث ان التخصيص يعني وجود قرينة في لبين على بعض مساحة الدليل وتتصرف بالمدلول المطابقي فضلا عن الالتزامي ، فيكون الدليل في بعض المساحة له مدلول التزامي وفي مساحة اخرى ليس له مدلول التزامي .

وهذا الوجه الثاني عبارة عن تقرير القاعدة ب (الضرر النوعي) واصله هو الجمع بين الادلة ، ولا مانع من ان تقرب بان حقيقة (لاضرر) ترجع الى رعاية النفوس والاعراض والاموال فليست بمختصة برعاية نفس الفرد او

عرضه او ماله بل تشمل الانفس والاعراض والاموال لمجموع المجتمع بطريق اولى لان المجموع اهم من البعد الفردي .

فاذا كان الامر كذلك وكان الضرر نوعي او غالبي فيقطع بان الحكم انما هو ما يناسب غالب المكلفين .

ففي بحث الانسداد مثلا - مع غض النظر عن قبول نتيجة الانسداد او رفضها - اتفق المشهور على صحة المقدمات الاربعة الاول من مقدمات الانسداد ، وهذه المقدمات الاول هي بحوث اهم من مبحث الانسداد نفسه ، حيث ذكروا هناك في مبحث الانسداد ان العمل بالاحتياط في الفروع يوجب حرج وضرر نوعي ومسلم ان الشارع لايوقع عامة المكلفين بالضرر والحرج فيكون من المسلم بان هذا التكليف مرفوع ، فمن المسلم لديهم ان نوعية الضرر ونوعية الحرج كما ترفع الحكم تثبت الحكم ايضا اذا كان عدم الحكم فيه ضرر ، لان (قاعدة لاضرر) لديهم هي من اسس التشريع وملونة له ، فاذا شرع الشارع المقدس حرمة النفوس والاعراض والاموال نفس هذه الحرمة تقتضي عقلا و عقلائيا اثبات جملة من الاحكام لرعايتها ، ثبوتا كما مر في الوجه الاول ، واثباتا هو هذا الذي نحن فيه من ان (لاضرر) لاتختص بالضرر الشخصي بل تشمل الضرر النوعي .

هذا من جهة الموضوع في القاعدة .

اما من جهة المحمول : فمجموع الادلة كما ذكرنا وكما صنع القائلين بالانسداد بل حتى القائلين بعدم الانسداد قالوا انه من اجتماع المقدمة الاولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة من مقدمات الانسداد على تقدير تسليمها يثبت حجية الظنون ، والمقدمة الاولى طائفة من الادلة ، والمقدمة الثانية طائفة اخرى من

الادلة وهكذا باقي المقدمات الخمسة .

فنفس هذا الاتفاق حين يقرون بأنه لو تمت المقدمات تكون النتيجة صحيحة وهي حجية مطلق الظنون ، فلا ضرر من جهة المحمول من المسلم لديهم انها مثبتة للحكم .

هذا هو التفسير الاثباتي ، والالية الاثباتية هي جمع الادلة بعضها مع البعض والملازمة بينها

الوجه الثالث :

وهذا الوجه اختاره صاحب الرياض ﵀ وهو مختار بعض الاعلام وحاصله :

ان (لاضرر) ترفع الضرر الحاصل في موارد الاباحة فهي ترفع الاحكام في منطقة الاباحة ، وعلى هذا المبنى من الواضح ان الاباحة قد تسمى بمنطقة الفراغ او غير ذلك .

فالفعل في اصل التشريع مباح فاذا تولد منه ضرر تأتي (قاعدة لاضرر) فترفعه سواء كانت الاباحة نابعة من حكم تكليفي محض او نابعة من حكم وضعي .

بيان ذلك : لقد بحث الاعلام في تنبيهات الاستصحاب بمناسبة عن انواع الاحكام الشرعية وسنخ الاحكام الشرعية ، وان اي من الاحكام مجعول بالاصالة واي منها مجعول بالتبع هل هو الحكم التكليفي هو المجعول بالاصالة ام الحكم الوضعي هو المجعول بالاصالة والاخر مجعول بالتبع او التفصيل ، اقوال

في المسأل ، والقدماء بهذه المناسبة ذكروا بان الاحكام التكليفية ليست محصورة بالخمسة المعروفة بل هي اكثر من ذلك فقد تصل الى عشرة او خمسة عشر قسم ، وكذلك الحكم الوضعي ينقسم الى عدة اقسام ، كما ذكر ذلك السيد المرتضى ﵀ في الذريعة والشيخ الطوسي في العدة ، وعلى هذا هناك اباحة تكليفية وهناك اباحة وضعية كما ان هناك حل تكليفي هناك حل وضعي .

فهذا الوجه يقول : ان (لاضرر) ترفع الاباحة (الوضعية والتكليفية) اذا نشأ منها ضرر ، ولازم هذا الرفع امتناع ارتفاع النقيضين فيثبت حكم الزامي تكليفي او وضعي فتكون قاعدة لاضرر مثبتة للأحكام .

الوجه الرابع:

ما ذكرناه في مبحث البراءة والاقل والاكثر الارتباطيين ، حيث كان البحث في ان القواعد الست في حديث الرفع انما هي رافعة للحكم فكيف تكون في مقام الاقل والاكثر مثبتة للتكليف بالاقل ؟

والجواب : ان القواعد الست في حديث الرفع ليست بمفردها مثبتة للتكليف بل ان الادلة الاولية في الاقل الباقية على حالها ينظم اليها حديث الرفع في الاستثناء فتكون النتيجة لزوم الاقل .

وعندما يقال ان حديث الرفع يجري في الحكم الضمني انما هو صورة ولكنه واقعا هو رافع للحكم الكلي ، والادلة الاولية فيما عدا الزائد (في الاقل والاكثر) ارتفعت بحديث الرفع اما الباقي فتثبته الادلة الاولية الخرى الباقية على حالها .

وهنا سؤال : انه كيف يثبت الناقص مع انه مرتبط بالزائد ، او قل مقيدا به ؟

والجواب : ان هذا التقريب الصناعي يتم عند المشهور بالالتفات الى زاوية في البحث وهي ان المشهور عندما يقولون ببقاء الاقل في تلك الواجبات المركبة التي دل الدليل الخاص على انها ذات مراتب ، اي ان المشهور لا يجرون حديث الرفع في الاقل والاكثر الا بشرط ان يكون قد ثبت ان هذا الواجب ذو مراتب .

وعلى هذا يرد سؤال : انه اذا كان في البين دليل خاص يثبت ان هذا الواجب ذو مراتب فما الحاجة الى حديث الرفع ؟

والجواب : انه مع ذلك الحاجة باقية لحديث الرفع :

اولا : لدفع المرتبة العليا .

ثانيا : ان عندما يقال بان هذا دليل خاص يثبت ان هذا الواجب ذو الدليل الخاص لا اطلاق في دليله ، والا لأستغني عن حديث الرفع ، بل في الجملة يثبت انه ذو مراتب ، وان المرتبة الاقل مقيدة بالاكثر ومن باب تعدد المطلوب ، فهي مقيدة بلحاظ المراتب العليا وغير مقيدة بلحاظ المراتب الدنيا ، فعندما يقال بان هناك دليل مطلق ولا مطلق فأنما هو بهذا الحاظ ، وهذا هو معنى اعتبار بعض الاجزاء والشرائط اركان في الواجب وبعضها ليست بأركان .

بعض الامثلة الفقهية التي تذكر كتطبيق لهذا التنبيه

المثال الاول:

اذا حُبس الحر من قبل شخص ظلما وكان هذا المحبوس صاحب كسب ولديه صنعة فهل يكون هذا الظالم ضامنا لمنفعة هذا الحر الا ؟

في القوانين البشرية العقلائية الحديثة يلزمون بالضمان وان لم يكن صاحب

كسب وليس له مهنة ، اما في الفقه الامامي فقد استشكل في الضمان بأن منافع الحر لا مالية لها إلاّ بعد التعاقد بخلاف منافع العبد ، فكيف تُضمن قبل ذلك ؟

بيان ذلك : ان الاموال تنقسم الى اقسام :

ـ تارة يكون الشئ مال بنفسه بغض النظر عن التعاقد عليه سواء مال تكويني او اعتباري ، مثل الذهب والفضة فهذا يكون مال ذاتي اما المال الاعتباري فمثل النقود الورقية ،

ـ وتارة لا يكون للاشياء مال الا بعد التعاقد عليها مثل منافع الحر فليست بمال الا بعد التعاقد عليها .

وان كان هذه الدعوة والتقسيم غير مسلم عند الكل .

وفي مقام الاجابة عن ذلك : فصّل بعض الفقهاء بين منافع الحر الكسوب أي صاحب الخبرة والمهارة في مجالٍ ما وبين غيره فحَكَم بالضمان في الأول دون الثاني وتمسكاً بالدليل الأولي (مَنْ أتلف مال الغير فهو له ضامن) بعد عدم جريان لاضرر في العدميات لمواجهتها عدة اشكالات ، فإن صاحب الخبرة يمكن أن يُقال أن منافعه ذات مالية حتى قبل التعاقد لأن العقلاء يرغبون بها ويبذلون المال بإزائها ويتنافسون عليها ، بخلاف غير صاحب الخبرة والكفاءة ، فالدليل الأولي يشمل الأول دون الثاني ، وحيث أن القاعدة غير جارية في العدميات ، لابدّ من التفصيل .

إلاّ أنه يمكن أن يُقال في أي مورد يُفترض فيه الضرر من عدم حكم الشارع بالضمان كما فيما نحن فيه ـ فإن التعطيل عن المنافع بسبب الحبس ولو لغير الكسوب هو جزماً ضررٌ مع عدم حكم الشارع بالضمان ـ كان ذلك الضرر ضرر

مالي لأنه سببه عدم حكم الشارع بالضمان ، وإذا افترض أنه مالي ، كشف ذلك عن أن لهذا الفائت والحاصل به النقص مالية وإذا كان له مالية صدق التلف والاتلاف وشمله الدليل الأولي (مَنْ أتلف مال الغير . . .) ففي كل موردٍ يصدق الضرر من عدم الضمان يصدق التلف ويشمله الدليل الأولي .

بناءً علي هذا ينبغي عدم التفصيل بين منافع الكسوب وغيره .

وعلى اي حال : فهم تارة تمسكوا بقاعدة (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) وتارة اخرى عند عدم امكان التمسك بهذه القاعدة للمحذورات المتقدمة فتصل النوبة عندهم الى الحكم الثانوي (لاضرر) فيكون عدم الضمان ضرر فتأتي (لاضرر) فترفع هذا فتثبت الضمان الذي هو حكم وضعي .

المثال الثاني :

اذا منع ظالم الحرَ من حفظ امواله من متاع او اثاث او دابة وقد حبسه ومنعه من حفظها ، فإنه قيل : أن ذلك يُعد نوعٌ من التسبيب في نظر العقلاء ، فيسند التلف عرفاً إلى الحابس وإن كان هو حاصل بسبب الانقطاع .

وتأمل البعض في ذلك : بأن هذا التسبيب فيه خفاء حيث أنه لا يُقال أن الحابس أتلف مال المحبوس ، وبعبارة أخرى أنه لا دليل عام عندنا دال على أن مطلق الاسناد يحقق موضوع « **مَنْ أتلف مال الغير . . .** » نعم لو كان الاسناد قوياً ولو لم يكن مباشراً تحقق به الموضوع .

نعم ان كان المتلف انسان اخر فيكون هذا الانسان هو الضامن ، واما اذا كان التلف من افة سماوية اوغير ذلك فهنا الاعلام قالوا ان مجرى قاعدة (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) واضح وقاعدة (لاضرر) اكثر وضوحاً .

المثال الثالث :

ذكر السيد اليزدي ﴿قدس سره﴾ في ملحقات العروة في مسألة المرأة اذا تضررت من زوجها وجعلها كالمعلقة ولا ينفق عليها او يدخل عليها المحرمات والفواحش ما يكون سبب للضرر عليها والخوف على نفسها ودينها ، فهل لها طلب الطلاق الاجباري بتوسط الحاكم الشرعي او ليس لها ذلك ؟

المشهور ذهبوا الى ان حق الطلاق الاجباري منحصر في صورة عدم انفاق الزوج اما باقي الحقوق اذا لم يؤدها من المعاشرة بأحسان او ما شاكل ولكنه ينفق عليها فقد قالوا ليس لها حق الطلاق الاجباري ، لان الاصل في الطلاق ان يكون (بيد من اخذ بالساق) .

فالمشهور ذهبوا الى انه ليس لها حق الطلاق الاجباري مادام ينفق عليها وان كان مضيعا لباقي الحقوق من عدم الوطئ او الضرب بلاسبب شرعي او ارتكاب الفواحش في بيت الزوجية ، فلابد لها من الصبر .

السيد اليزدي يقول ما حاصله :

كيف يمكن القول بانه ليس لها حق الطلاق الاجباري وعليها الصبر والحال ان هذا ضرر وهو منفي ب (لاضرر) ، فلا ضرر ترفع هذا الضرر فتثبت حق الزوجة بالطلاق الاجباري بتوسط الحاكم الشرعي .

وقد أورد عليه :

أولاً : بأن القاعدتين (لاضرر و لاحرج) رافعتان وليست مثبتتان فكيف يتمسك بهما لاثبات الطلاق .

وثانياً : بأن المورد عدمي وهو عدم أداء الزوج حقوق الزوجة أو قل عدم جعل الطلاق وجريان القاعدتين في العدميات محل اشكال .

وثالثاً : بأن عقد النكاح يختلف عن بقية العقود حيث أن فيه شائبة العبادية إذ هو توقيفيٌ من الشارع لا انه عقلائي مُمضي ، فإن عقد النكاح ناموس من النواميس التي التزمتها الأديان والملل المعتقدة بها وراء المادة وإن لم تكن حقه وليس مجرد تقنين عقلائي تنظيمي حياتي لا ارتباط له بالاعتقاد المذكور ، مما يعني أن هذا العقد على خلاف العقود الأخرى يحمل في طياته القداسة وشائبة العبادية ، وهذا معنى من المعاني التي تُذكر للعبادية .

ومن الشواهد على أن فيه شائبة العبادية أنه ليس هو مجرد المقابلة بين المهر والانتفاع من البضع كما قد يتوهم وانما هو نوع من المقابلة بين نفسين وروحين وهذا يستكشف من الحقوق المتقابلة المجعولة للزوجين .

ومنها أيضاً عدم صحة جعل شرط الخيار فيه خلافاً لبقية العقود .

فإذا كان عقد النكاح فيه شائبة العبودية كيف يُتمسك فيه بالقواعد العامة المجعولة في المعاملات لاثبات حق الطلاق للزوجة بمجرد تضررها بسبب عدم أداء الزوج لحقوقها بل لابدّ وأن يخضع لقوانين العبادة .

ورابعاً : أن حصر الطلاق بالزوج الذي هو نوع من حبس الزوجة بيده مما يعني أن النكاح بحسب الصورة الظاهرة هو من قبيل الأحكام الأولية المبنية على الضرر كالجهاد والخمس والزكاة وغيرها ، ولذا نجد أن الكتب القديمة عنونته كتاب النكاح بـ كتاب الإملاك وقد جاء في رواية عن النبي صلى الله عليه وآله « **ابنتك حرتك فانظر إلى مَنْ تُرقُّها** » فكأن النكاح نوعٌ من حبس المرأة بيد زوجها .

وإذا وجدت مثل هذه الأدلة الدالّة على أن النكاح من الأحكام المبنية على الضرر كيف يُتمسك بـ لا ضرر أو لا حرج لنفيه واثبات حق الطلاق .

وهذه الاشكالات الأربعة لا تخلو من وجاهة سيما الأخيرين ، ولكن وكما قلنا سابقا من ان لاضرر ليس الامر فيها انها نافية او ناهية فقط بل هي مثبتة للحكم كما تقدم ،

فالبيان الثبوتي ان لاضرر هي لحفظ النفوس والاعراض والاموال فلا يجوز ان توقع الاحكام الشرعية المكلف في الضرر .

والمهم ان استدلال السيد اليزدي ﷺ هذا اثار جملة من الاعلام في هذا المبحث وانه كيف ل (لاضرر) ان تكون مثبتة للحكم ؟

ولكن نقول من جهة فقهية : ان التمسك ب (ضرر) نعم هو منبه لهذا المبحث ولكن هناك وجوه خاصة وادلة خاصة اولية غير (لاضرر) في خصوص هذه المسألة (حق الزوجة بالطلاق الاجباري) وهذه الادلة هي : التمسك بالآية الكريمة ﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾[1] فإنه وإن حملها الاعلام على خصوص الحقوق المجعولة من الشارع للزوجة وهي السكنى والبيتوتة والنفقة المضاجعة ، إلاّ أنه يمكننا من خلال اطلاق الآية للمعاشرة بالمعروف التعميم في الحقوق إلى غير المجعولة للزوجة والتي هي في الواقع حقوق الإنسان على الإنسان أو المسلم على المسلم أو المؤمن على المؤمن كإيذائها بالهتك المؤثر على سمعتها إلى حد كبير أو الضرب المُبرح المؤدي إلى الضررالفائق أو غير ذلك هي من الحقوق العامة التي يمكن ان تشملها الآية الكريمة باطلاق المعاشرة بالمعروف وبالتالي عند ارتكاب الزوج شيء من ذلك في حق الزوجة مع عدم الموجب له ، يُلزم بحسب

---

(١) البقرة\ ٢٢٩

الآية الكريمة بالامساك بمعروف أو التسريح باحسان .

ويمكن الاستشهاد على هذا التعميم بالروايات الواردة في الاجبار على النفقة أو الطلاق المُعلِلة ذلك بالآية المباركة الآنفة الذكر أو آية ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا ﴾[1] فإن العلة تعمم وتخصص ، ويكون ذكر تلك الحقوق المجعولة وتعينها من قبل الشارع بالجعل من باب أنها أركان وقوام بالمعاشرة والعشر .

وايضا هناك آيات عديدة دالة على حرمة الاضرار بالزوجة ، حصرها بالحقوق المجعولة كما حاول البعض في غير محله .

إذاً العشرة بالمعروف عنوان عام أوجبه الشارع حصره بالحقوق المجعولة دون غيرها حتى لو كانت تلك الحقوق أساسية ومهمة في نظر العرف سيما مثل موارد الإكراه على ارتكاب المحرمات الشنيعة أوالضرب المبرح وهكذا ، في غير محله ولا موجب له .

ومن هنا انطلق بعض الاعلام أخيراً إلى الإفتاء بالاجبار على الطلاق في الحقوق غير المجعولة إذا أدى تركها إلى الضرر الفائق والكبير على الزوجة ، كالسيد الكلبيكاني وبعده السيد الأستاذ الروحاني .

فالمقصود ان نفس الادلة الاولية في باب الطلاق لاتنحصر بالنفقة فقط فلا تصل النوبة الى التمسك ب (لاضرر) ، والا ف (لاضرر) لو وصل البحث اليها لكان التمسك بها ممكنا لاثبات حق الزوجة في الطلاق الاجباري .

هذا تمام الكلام في هذا التنبيه الثالث .

---

(١) البقرة\٢٣١

التنبيه الخامس :

تعارض الضررين

ان هذا التنبيه هو محل ابتلاء الكثير سواء في البعد الفردي او في البعد الفتوائي للفقيه او في البعد السياسي للوالي السياسي او غيرهم ، وسيأتي ان مراد المشهور من التعارض هنا ليس هو التعارض الاصطلاحي بل هو التزاحم والتعارض اللغوي الذي هو مجرد التنافي ، نعم على مبنى الميرزا النائيني ﷺ وتلاميذه هو تعارض اصطلاحي .

ثم ان (قاعدة لاضرر) ليست بمنحصرة بالضرر بل هي شاملة ل (الاضرار) للسان القاعدة في النبوي المتقدم « **لاضرر ولا ضرار في الاسلام** » لان الضرار هو الأضرار ، وعلى هذا اللسان يمكن تصوير التنبيه السابق من كون القاعدة مثبتة للحكم من نفس الاضرار .

وكما مرّهناك من مثال في كون عدم الضمان على الظالم لحبسه الحر ضرر فيثبت الضمان .

ويمكن تقريب نفس المطلب : بان الظالم اذا كان يسوغ له ان يوجه الضرر على الغير وينتفي عنه الضمان الوضعي والتكليفي فأستفادته من هذه الحلية الوضعية او التكليفية هو (اضرار) وضرار ، فترفعه القاعدة فيثبت الضمان .

والاعلام ركزوا البحث على مفردة (لا ضرر) واما مفردة (لا ضرار) فلم يركزوا البحث عليها والحال انه يمكن الاستفادة من هذه المفردة في اثبات مفادات اخرى للقاعدة غير الذي ذكره الاعلام ، وهو يصلح كشاهد اخر على المختار في القاعدة من ان (قاعدة لا ضرر) ليست بقاعدة واحدة بل هي عدة قواعد بينها جامع وهو (الضرر) .

فالتعارض ليس فقط بين ضررين بل قد يكون بين اضرارين او بين ضرر واضرار وهكذا .

فنفس لسان (لا ضرار) يعطي حرمة تكليفية ووضعية فيمكن ان نستعيض عن (لاضرر) في بيان مطابقي لأثبات الضمان بهذا اللسان ، بل حتى في مثال الزوجة المتقدم في التنبيه السابق في قوله تعالى ﴿ **وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ** ﴾[1] يعطي حرمة الطرف الاخر وهو قوله تعالى ﴿ **وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا** ﴾[2] فهذا نص من الأية في المطلب .

فالحاصل : ان لسان (لاضرار) لسان أبين واخصر للوصول الى المطلوب وهو كون القاعدة مثبتة وليست فقط نافية كما ان البحث غير منحصر في لفظة (لاضرر)

ف (لا ضرار) مدلولها المطابقي عند القدماء هو ثبوت الضمان والحكم .

---

(١) الطلاق ٦

(٢)البقرة

وعلى اي حال يقع البحث في عدة صور ولكل صورة من صور تعارض وتدافع الضررين فيها خصوصيات وقيود لابد من مراعاتها .

وقبل الدخول في صميم البحث نذكر فهرسة عامة في ضمن نقاط :

النقطة الأولى :

الأمثلة الشهيرة النوعية التي استعرضها الأعلام لهذا البحث أربعة :

المثال الأول : التولي للجائر مكرهاً واستلزامه ضرراً على الآخرين فإنه سوف يدور الأمر بين دفع الضرر عن النفس بتولي الجائر ، أو دفعه عن الآخرين بترك توليه ، وفي هذا المثال يوجد صور متعددة .

المثال الثاني : دوران الأمر بين المحافظة على حياة الأم بالقضاء على حياة الحمل أو العكس .

المثال الثالث : لو تورط مال لشخص بمالٍ لآخر ولم يمكن تخليصهما مع المحافظة عليهما بل لابدّ في المحافظة على أحدهما من إعدام الآخر .

والمثال المعروف الرمزي ما لو د خل رأس الدابة في قِدرٍ للغير ودار الأمر بين كسر القدر أو قطع رأس الدابة .

المثال الرابع : في السيل المتوجه فإنه تارة يكون متوجهاً لملك الغير ابتداءً ودفعه عنه يستلزم توجه الضرر على الغير ، وثالثة يكون متوجهاً ابتداءً على أحدهما لا على التعيين ولكن يدفع أحدهما سوف يتوجه على الآخر .

هذه الأمثلة الأربعة شائعة كثيراً في الفقه في مسألة تعارض الضررين .

النقطة الثانية:

تقسيم موضوع البحث وهو ليس بحاصر وانما هي أقسام الموضوع الموجودة في متناول اليد ، فهو تقسيم استقرائي لا عقلي .

القسم الأول : دوران الأمر بين لزوم ضررين على شخص واحد يدور أمره بين أن يختار أحدهما ويدفع الآخر .

وهذين الضررين تارة يكونا مباحين (وهو مبني علي القول بعدم حرمة الضرر بقول مطلق خلافاً للمشهور) وأُخرى يكون أحدهما مباحاً والآخر حراماً وثالثة يكون كل منهما حراماً ، فهذه شقوقٌ ثلاثة .

القسم الثاني : دوران الضرر بين شخصين كما في مثال دخول رأس الدابة في قِدر الغير ، ومثال الأم والحمل .

وهذا الدوران للضرر بينها إما أن يكون بسبب فعل أحدهما ، وإما أن يكون بسبب فعل شخص ثالث وإما أن يكون بسبب حدثٍ سماوي تكويني فهذه أيضاً شقوق ثلاثة .

القسم الثالث : دوران الأمر بين تضرر الشخص أو الاضرار بالغير كما لو استلزم تصرفه في ملكه الضرر على الغير ، فإن سوف يدور الأمر بين تصرفه فيلزم الاضرار بالغير ، وعدم تصرفه المفترض كونه ضرراً عليه .

وحيث أن هذا التصرف في الملك تارة يكون لمجرد العبث وأُخرى بقصد الاضرار بالغير وثالثة بقصد الانتفاع منه بمنفعةٍ ورابعة بقصد دفع ضرر عن نفسه ، فالشقوق تكون أربعة .

القسم الرابع : دوران الأمر بين الاضرار بأحد شخصين .

وفي هذه الأقسام جميعاً بشقوقها تارة يكون الدوران بين مالين وأُخرى بين نفسين وثالثة بين عرضين ورابعة بين مختلطين مال ونفس أو مال وعرض أو نفس وعرض . وخامسة بين عقيدة وإحدى هذه الحرمات الثلاث ، ولا يخفى أن العقيدة على درجات فإن الضرر تارة يكون مرتبط بعقيدة الأمة وأخرى بعقيدة المدينة أو المنطقة ، وتارة يكون مرتبط بأصل من أصول الدين وأخرى بشعبة من شعب العقيدة ، والذي يدلّنا على أهمية العقيدة على الحرمات الثلاث تأويل « من **أحيا نفساً كأنما أحيا الناس جميعاً ومَنْ قتل نفساً كأنما قتل الناس جميعاً** » في الروايات بالهداية والضلالة ليكون المعنى أن مَنْ يهدي نفساً ويُحييها الحياة الأبدية فكأنما هدى وأحيا الناس جميعاً ، ومَنْ أضلها وحَرمَها من الحياة الأبدية كأنما أضل الناس جميعاً ، فيدل هذا التأويل على الأهمية القصوى للعقيدة ، فإذا دار الأمر بين التفريط بالحياة الأبدية والحياة المنقطعة فضلاً عن العرض والمال من الواضح أنه لا يُفرط بالحياة الأبدية أي بالعقيدة .

وهذا التشقيق للصور هو بلحاظ الموضوع كما قلنا فيجب مراعاة درجة الضرر فمثلا النفوس اهم من النفس الواحدة والنفس الواحدة اهم من العرض وهكذا .

فمثلا : لايجوز الدخول في ولاية الجائر الا بمسوغ :

- فأما ان يدفع بدخوله الضرر عن المؤمنين .
- او ان يكون مكرها .
- او قضاء حوائج المؤمنين .

وبهذه الشروط الثلاثة اجاز الاعلام الدخول في ولاية الجائر وفقاً لما هو المستفاد من الروايات المتعددة ، فطائفة من الروايات دالة على النهي عن الدخول

في ولاية الجائر وطائفة اخرى دالة على الجواز ، جمع بينها الاعلام بحمل الروايات الناهية على عدم الذوبان ولانجرار مع السلطة الظالمة بصورة تامة .

وهذا الكلام يأتي في كل نظام سواء كان نظاما سياسيا او اقتصاديا او ثقافيا وكل الشروط المتقدمة تأتي فيه .

وايضا : قد سبق ان ذكرنا بان المصلحة مرتبطة بالدقة بموضوع لا ضرر ، فتقسيمات تعارض الضررين مرتبطة بالمصلحة وتعارض المصلحة ، وقد قلنا ان المصلحة ترجع الى الحرمات الدنيوية الثلاث (النفوس والاعراض والاموال) والحرمات الدينية من معالم الدين العليا الاساسية ، وقلنا ان المراد بقاعدة (لا ضرر) هو الموازنة بين هذه الحرمات والاحكام الاولية ، فموضوع القاعدة هو المصلحة التي ترجع الى ما ذكر و محمولها هو الموازنة بين هذه المصلحة وبين الاحكام الاولية فاذا نسب محمول القاعدة الى الاحكام الاولية عندها يظهر كنه محمول (لا ضرر) وانه ليس برافع لمشروعية الاحكام الاولية بل هو مقدم لموضوع (لا ضرر) الذي هو الحرمات الدنيوية والدينية .

النقطة الثالثة :

في محمول العنوان في التنبيه وهو « **التعارض** » فإن المراد والمقصود منه المعنى اللغوي للتعارض أي مطلق التدافع والتنافي في أي مرتبة ومرحلة كان لا المعنى الاصطلاحي وهو التنافي بين الدليلين في مرحلة الانشاء ، لاختلاف مبنى مشهور طبقات الفقهاء ومبنى مشهور متأخري العصر في النسبة بين فردي الحكم الثانوي الواحد وبين الحكمين الثانويين ، كما اختلفوا فيها فيما تقدم بين الحكم الثانوي والحكم الأولي ، حيث أن مشهور الفقهاء هنا أيضاً يبنون على أن النسبة

هي التزاحم الملاكي لا التخصيص ولا التقييد ، بينما مشهور متأخري العصر الميرزا النائيني ﷺ وجمهرة تلامذته يبنون على انها التعارض الاصطلاحي أيضاً ، ولذا لابدّ من تفسير التعارض في عنوان التنبيه بالمعنى اللغوي ليكون شاملاً لمطلق التنافي بين الحكمين من مرحلة الانشاء إلى مرحلة احراز الامتثال ، فيعم بذلك الحديث في التنبيه كلّ مبنى مشهور متأخري العصر ومبنى مشهور الفقهاء .

والسر في بناء مشهور طبقات الفقهاء هنا أيضاً على التزاحم لا التعارض وجهين :

الوجه الأول:

وهو نكتة عامة تذكر في بداية بحث التعادل والتراجيح من أن مشهور الفقهاء والأصوليين يبنون على قاعدة هناك حاصلها أنه كلما أمكن تفسير النص الديني وإلغاء فرض التنافي فيه كان ذلك أولى وأحرى من فرض التنافي ولو بأدنى الدرجات والمراتب .

وكلما أمكن فرض التنافي في المراحل الأخيرة للحكم كان أحرى وأولى من تعميقه وتصعيده إلى المراحل الأولى له ففرضه في احراز الامتثال أو الامتثال أولى من فرضه في التنجيز وفي التنجيز أولى من الفعلية وفي الفعلية أولى من الانشاء .

لأن المفروض أن الدليل وجد وشُرِّع للأخذ به العمل بمؤداه والوصول إلى أغراض الشريعة وغاياتها فأي تصرف وفرضٍ للتنافي فيه سوف يكون خلاف ذلك الأصل ، كما أنه لو لم يمكن إلغاء التنافي فأي فرض للتنافي يستلزم رفع اليد عن الحكم أو عن شطرٍ منه في صفحة التشريع كما في التساقط لو فُرض التعارض أو التخصيص أو التقييد يكون ذلك خلاف الأصل أيضاً لأن المفروض أن الدليل

وُجد ليعمل بتمام مؤداه .

من هنا بنى المشهور في حالة الظهور البدوي في التعارض والتنافي ، على المراتب التالية :

الأولى : عدم التصرف والسعي لايجاد التناسب والتناسق بين تلك الأدلة الظاهر بدواً تعارضها وتنافيها .

الثانية : التصرف بفرض التنافي بنحو التزاحم لا التعارض ، وفرض التزاحم الامتثالي قبل الملاكي ، وذلك لأن التعارض يستلزم التصرف في مرحلة الانشاء بينما التزاحم في المراحل الأخيرة ، وأما أن التزاحم الامتثالي قبل الملاكي فلأن الامتثالي تصرفٌ في مرحلة التنجيز بينما الملاكي تصرفٌ في مرحلة الفعلية التامة .

الثالثة : التصرف بنحو التقييد والتخصيص الذي هو من الجمع العرفي ، وهو وإن كان تصرفٌ في مرحلة الانشاء إذ يستلزم رفع اليد عن شطر من الحكم في صحة

التشريع ، إلاّ أنه أولى من فرض استقرار التعارض المستلزم للتساقط أو التخيير .

الرابعة : التصرف بنحو التأويل وتغيير اطار وقالب الدليل وهو المعبر عنه بالجمع التبرعي ، وقد بنى مشهور الفقهاء على أن الجمع مهما أمكن حتى التبرعي أولى من الطرح وارتكب ذلك الشيخ الطوسي في التهذيب والاستبصار ، فإنهم اعتبروا أن التصرف بهذا النحو أولى من فرض استقرار التعارض ثم الطرح والاسقاط لكلا الدليلين أو الدليل واحد من صفحة التشريع ، بينما رَفَض كل

متأخري الأعصار هذه المرحلة بدعوى أنه لا مصحح لارتكاب مثل هذا الجمع ، وسنبين نحن إن شاء الله تعالى في بحث التعادل والتراجيح برهانٌ متين على صحة ارتكاب مثل هذا الجمع عند التعارض قبل فرض الطرح والاسقاط لكلا الدليلين أو لدليلٍ واحد .

إذا عرفت ذلك نقول فيما نحن فيه أنه عند تعارض وتنافي ضررين أو حكمين ثانويين ، الأصل الأولى عدم الصعود بالتدافع إلى مرحلة الانشاء وانما قصره على مرحلة التنجيز أو الامتثال يعني حمل ذلك التنافي على كونه بنحو التزاحم لا التعارض .

هذا وجه يدلنا بنحو الاجمال على أنه حتى في تنافي الحكمين الثانويين أو الفردين من حكم ثانوي واحد لابدّ من فرضه بنحو التزاحم لا التعارض إلاّ إذا لم يمكن ذلك .

الوجه الثاني :

وهو نفس النكتة المتقدمة في بيان النسبة بين الأحكام الأولية وقاعدة لا ضرر ، وهذا يدلنا بنحو التفصيل على أن النسبة فيما نحن فيه هي التزاحم أيضاً لا التعارض .

بيان ذلك : أنه تقدم أن موضوع لا ضرر مأخوذ فيه الحرمات الثلاث وكل شيء محترم يعني هو عبارة عن النقص في شيء من تلك الحرمات ، حينئذٍ يكون المحمول وهو « **لا** » لأجل بيان المناسبة والتوفيق بين الأحكام الأولية وتلك الحرمات .

وبعبارة أخرى أن « **لاضرر** » قاعدة عامة ليس أنه ينبغي مراعاة وحفظ

تلك الحرمات في مورد لزوم النقص فيها بسبب الحكم الأولى ، وإذا كانت كذلك فهي لا ترفع الحكم الأولي من صفحة التشريع بل يبقى على حاله غاية الأمر أنه إذا زاحم شيء من الحرمات وتسبب بالنقص فيها تتدخل القاعدة لتقول يجب مراعاة تلك الحرمات وعدم جعل الحكم الأولي يتعدى عليها ، وبذلك يظهر أن التدافع والتنافي بين القاعدة والحكم ليس في أصل التشريع كي تكون النسبة هي التعارض والقاعدة مخصصة أو مقيدة للحكم ، وانما في الفعلية التامة أو التنجيز والنسبة هي التزاحم فالمعالجة تخضع لقواعد التزاحم .

إذا عرفت ذلك نقول في المقام الحال كذلك فإنه بعد أخذ الحرمات في موضوع لا ضرر يكون في كل من فردي لا ضرر اقتضاء وملاك الحرمة موجود ولأن المفروض أن الضرر محرز تحققه في كلا الفردين ، فتتدافع الحرمة في هذا الطرف مع الحرمة في الطرف الآخر مثلاً لو كان الدوران في الضرر بين مالين فيُقال أن ملاك حرمة المال في كلا المالين موجودة لأن الضرر محرزٌ تحققه في كل من المالين ، فتتدافع الحرمتان ، حرمة المال في هذا الطرف مع حرمة المال في الطرف الآخر ، وحيث أن محمول لا ضرر مفاده وجوب مراعاة وحفظ حرمة المال يحصل تنافي وتدافع بين لا ضرر في هذا الطرف ولا ضرر في الطرف الآخر لامتناع مراعاة حرمة المال في هذا الطرف مع مراعاتها في الطرف الآخر فالتنافي والتدافع بين وصول لا ضرر في الفعلية التامة في هذا الطرف مع وصولها إلى الفعلية التامة في الطرف الآخر لا بين تشريع لا ضرر في هذا الطرف مع تشريعها في الطرف الآخر .

فيظهر أن التنافي بين فردي لا ضرر هو بنحو التزاحم أيضاً لا التعارض ، والتزاحم الملاكي لا الامتثالي لأنه في الفعلية التامة لا التنجيز .

ويتبين من ذلك كله أن « **التعارض** » المأخوذ محمولاً في عنوان هذا التنبيه هو التعارض بمعناه اللغوي لا الاصطلاحي فيشمل البناء على التزاحم بين فردي لا ضرر كما هو مبنى مشهور الفقهاء ، لأن التعارض لغةً هو التنافي بأي درجة من درجات التنافي فيشمل حتى التنافي في مرحلة احراز الامتثال الذي هو أضعف أنواع التنافي وأدنى درجاته .

والغرض من استعراض الامثلة الاتية هو الالتفات الى ان العقدة ليست في تعارض الضررين او الضرر والاضرار ، بل ان العقدة في توفر عناصر وقيود اخرى في كل مورد بحسبه .

وهذا الامر من دقائق الاستنباط وهو ان يراعى جملة من القواعد والزوايا والقيود لكي يحرر الفرض الفقهي وليست القضية بسيطة من جهة طرفي لا ضرر فقط ، بل الغالب ما تكون الموارد مشتملة على قواعد اخرى وقيود وادلة اخرى قد تكون بينها طولية او ورود او قد يكون بينها توليف بشكل بناء متراتب .

التزاحم والتعارض بين افراد الدليل الواحد :

ان دليلا واحدا مثل (لا ضرر ولا ضرار) قد يكون بين فرديه تنافي ومع ذلك لم يلتزم المشهور بالتعارض ، فهل هذا التنافي بين فردي دليل واحد بمثابة دليلين وحكمين او لا ؟

والجواب : نعم هو بمثابة دليلين ولكن ليس من الضروري ان يكون هذا التنافي بين الفردين هو التعارض بل قد يكون تزاحم لان الطبيعة ذات الملاك موجودة في هذا الفرد والفرد الاخر ، بينما المنسبق كثيرا وبنى عليه الميرزا النائيني والسيد الخوئي هو التعارض لانه غالبا دليل واحد فيكون تعارضا .

وبعبارة اخرى : التنافي بين فردي القضية الواحدة غالبا ما يتبادرمنه التعارض لانه لايمكن ان يكون جعل واحد ينافي نفسه ، وهذا التوهم والتبادر السريع في غير محلة تماما لان هذا الجعل الواحد بالانحلال العقلي هو بمثابة جعول وليس جعل واحد فيصير من فرض التزاحم ، وقد قلنا في مباحث الاوامر ان الاصوليين قد ذكروا في عموم الامر بان هذا العموم ينحل غالبا انحلالا استغراقيا ، ويقولون ان هذا الانحلال عقلي اما نفس الافراد المنحلة فهي شرعية وهذا الوجوب شرعي لا عقلي ، ففي مقام الانشاء اللفظي توجد وحدة لفظ وفي مقام الانشاء الكلي ايضا فيه وحدة قضية وطبيعة عامة ولكن في مقام الانحلال يكون لدينا جعولات متعددة ، وبحث الانحلال في الاحكام (اي انحلال الجعل الكلي) هو بحث صناعي دقيق جدا .

مثلا : في صفقة بيع واحدة تقول بعت الدار والبستان والدابة ، فهل هذا بيع واحد ام بيوع متعددة ؟

مثال اخر خيار الحيوان ثلاثة ايام فهل هو في كل الافراد ام في خصوص الدابة ؟

فلا يمكن ان نقول بان هذا الانحلال له ضابطة واحدة في كل الابواب بل كل باب بحسبه ، فهنا (لاضرر) تنحل فيكون التنافي في الدليل بين فرديه او بين افراد الجعل بينها التزاحم كما قلنا .

وهناك فرق بين التنافي بين دليلين وجعلين مستقلين وبين التنافي بين فردين من دليل وجعل واحد .

ويعبّر عن التنافي بين فردي الدليل الواحد ب (التنافي الداخلي) لان نفس (لاضرر) لكي تشمل هذه الموارد المتنافية لابد ان تشملها في عرض واحد ،

فالدليل الواحد له افراد قد تكون بينها طولية وليس من الضروري ان تكون دائما في عرض واحد .

فحاصل هذه النقطة هو : ان هذا التنبيه الذي نحن فيه يراد منه ملاحظة التدافع بين فردي او افراد موضوع (لاضرر) وكيفية العلاج في هذه الحالة .

وكنظرة اجمالية نستطيع ان نحدد الموقف وانه من الواضح ان المصالح والحرمات مقدمة على الاحكام الاولية ، وكذلك نفس هذه المصالح والحرمات يقدم بعضها على البعض الاخر ، فنفس حياة الانسان المؤمن تكون مقدمة على التمسك الظاهري بالولاية ، اما اذا دار الامر بين اصل ولاية الله الواقعية وبين حياة الانسان فمن الواضح انه ولاية الله الواقعية مقدمة على حياة الانسان ، فهذه المصالح التي هي موضوع القاعدة بينها تزاحم وليس بتعارض ، لان الملاكات موجودة فاذا كانت موجودة فليس هناك في البين تعارض ، ومعلوم ان الفرق بين التعارض والتزاحم هو ان في التعارض ليس هناك امكانية لوجود كلا الملاكين ، فما نحن فيه من شقي البحث اي في موضوع القاعدة او في محمولها ليس هناك تعارض وان اصرّ عليه الميرزا النائيني وتلاميذه .

وهذه الضابطة تجعل كل القواعد الثانوية الست في حديث الرفع غير دالة على التعارض مع الاحكام الاولية حتى التعارض غير المستقر ، لان التعارض غير المستقر مثل العام والخاص هذا التعارض يجعل العام بلا ملاك بلحاظ الخاص فليس هناك ملاكين موجودين معا في منطقة الخاص ، بل يمكن ان نقول انه لاتعارض بينها وبين الاحكام الاولية ولا حتى حكومة والحقيقة انه فقط تزاحم فيما بينها ، ويمكن ان نقول انه كما يقع تعارض بين ضرر وضرر و ضرر واضرار يمكن ان يقع التعارض بين الضرر والحرج اي ان نفس القواعد الست يقع بينها

تعارض ولكن ليس التعارض الاصطلاحي بل التعارض اللغوي الذي هو التدافع فيكون بينها التزاحم ، هذا تمام الكلام في هذه النقطة الثالثة .

النقطة الرابعة :

أن المقصود والغاية من عقد هذا التنبيه أمران :

الأول : تحديد جهات الموضوع في لا ضرر .

الثاني : التعرف على قيود الحكم الأخرى في القاعدة غير الموضوع وهو الضرر ، فإن قيود الحكم وإن كانت هي الموضوع الأصولي للحكم إلاّ أن الأصوليين غايروا في التعبير ، فعبروا تارة بالموضوع وأُخرى بقيود الحكم للتمييز بين القيود الركنية القوامية للحكم ، والقيود الأخرى غير الركنية التي هي قيود تبعية هامشية ، فعبرْوا عن الأولى بالموضوع وعن الثانية بقيود الحكم ، فالمسافة مثلاً في وجوب التقصير في الصلاة قيد قوامي ركني بينما إباحة السفر أو المرور بالوطن قيد هامشي تبعي لوجوب التقصير .

وهكذا الحال فيما نحن فيه فإنه هناك قيود ركنية قوامية لـ « **لا ضرر** » وهي نفس الضرر الذي هو موضوع القاعدة ، وهناك قيود أخرى غير ركنية من قبيل الامتنان فأحد الغايات لهذا التنبيه هو التركيز على تلك القيود غير الركنية المأخوذة في القاعدة .

قيد سوء الاختيار في قاعدة لاضرر وباقي القواعد الثانوية

ثم ان قاعدة لا ضرر وباقي القواعد الثانوية مقيدة بعدم سوء الاختيار او بعدم كون ذلك في حال العدوان ، ويدل عليه قوله تعالى ل ﴿ **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ**

بَاغٍ وَلاَ عَادٍ ﴾[١]

وهناك فائدة مهمة وهي : ان المعروف عند المشهور في باب المعاملات والضمان (بان الغاصب يؤخذ بأشد الاحوال) ، واحد مناشئ هذه القاعدة هو : ان العناوين الثانوية لاسيما (لا ضرر) مقيدة بعدم سوء الاختيار او بعدم العدوان ومع احد هذين العنوانين لا تكون (قاعدة لا ضرر) معذرة ولا مرخصة فيكون الغاصب ليس له عذر ولا رخصة فيؤخذ بأشد الاحوال بلغ ما بلغ لسوء اختياره ، انواع الضرر الملحوظ في هذا التنبيه

والضرر الملحوظ في هذا التنبيه يختلف باختلاف دواعي الضرر والدواعي هي

- تارة يكون الضرر بداعي اللعب .
- وتارة اخرى يكون بسوء الاختيار .
- وثالثة يكن الداعي لاجل الحرص على عدم فوت المصلحة

فهذه التقسيمات التي يذكرها الاعلام لاجل ان كل حيثية وقيد له اثر وحكم يجب التنبه له لكي يعطي النتيجة الصحيحة من القاعدة .

هذا تمام الكلام في النقاط التي أردنا التنبيه عليها قبل الدخول في صميم البحث وهو بيان الحال وكيفية حلحلة ومعالجة التعارض والتنافي بين الضررين وقد ذكرنا نكتتين كليتين في النقطة الثالثة تفيدان بنحو الاجمال في ذلك .

- وأما بنحو التفصيل فلابدّ من استعراض الأقسام - التي ذكرناها في النقطة

---

(١) البقرة ١٧٣

الثانية ـ بتشعباتها وتشقيقاتها واحدة واحدة لنرى كيف تتم معالجة ذلك التنافي الواقع فيها بين الضررين .

أما علاج القسم الأول : وهو الدوران بين ضررين على شخص واحد .

ان تنقيح هذا القسم بشقوقه الثلاثة متوقف على تحقيق مطلب مهم من حقه ان يعقد له تنبيه مستقل وهو :

مقدار الضرر المحرم:

فقد اختلف الاعلام في ضابطة هذا الضرر المحرم ، السيد الخوئي ﵀ ذهب الى ان الضرر اليسير مثل الجرح البسيط ليس هنا من دليل على حرمته بل الضرر المحرم هو الضرر المعتد به ، اما المشهور فقد ذهبوا الى ان مطلق الضرر محرم ، اما المحقق النراقي فقد اشار الى شئ مهم وهو : انه متى يصدق الضرر ؟

ومنشأ هذا السؤال هو ان الانسان يجابه امورا كثيرة من التعب والجهد وغيرها فهل هذا من الضرر المحرم ؟

يقول النراقي ﵀ ان كل نقص يجبر بنفع عقلائي لايكون ضررا .

ثم يذكر : ان كل نقص دنيوي يجبر بنفع اخروي مذخور فالعقل والعقلاء لايعتبرونه ضررا ، ونحن قد ذكرنا ان موضوع لاضرر هو الحرمات الدنيوية والاخروية وهذا هو الركن الاساسي في موضوع القاعدة .

ولكن هناك جزء اخر مأخوذ في موضوع القاعدة وهو النقص ، فهل كل نقص يعتبر ضرر او ان النقص غير المجبور هو المأخوذ في موضوع (لاضرر) ؟

وعلى ذلك فان احد الاجوبة التي يعتمد عليها النراقي في ان لاضرر غير

شاملة للابواب التي هي اصلا مشرعة على الضرر ، وان لاضرر انها تشمل الضرر الطارئ فقط .

فهو يقول : ان الجبر الاخروي للنقص الدنيوي لا يعد ضررا فأذا كان في اصل التشريع ضرر فهذا يدل على ان الشارع لاحظ الجبر الاخروي لهذا النقص فهذا ليس بضرر اصلا .

فهذا القسم من تعارض الضررين تنقيحه موقوف على هذين الامرين اي

ـ مقدار وحد الضرر المحرم .

ـ النقص الذي في موضوع (لاضرر) هل هو مطلق النقص او هو النقص المنجبر ؟

فهذا القسم قد ذكرنا ان له ثلاثة شقوق الدوران بين الضررين المباحين أو اللذين أحدهما مباح والآخر محرم أو اللذين كلاهما محرم .

أما الشق الأول ففرضه مبني على القول بعدم حرمة الضرر بقول مطلق حتى اليسير منه كما هو مختار السيد الخوئي ﵀ وجماعة ، وإلاّ فإنه على مبنى المشهور من أن الضرر حيث يصدق ولو كان يسيراً فهو محرم لا يتم فرض تنافي ضررين مباحين لعدم وجود ضررٍ مباح بل إما أن يصدق الضرر على الضرر اليسير فيكون محرماً ويدخل في الشق الثالث وإما أن لا يصدق عليه الضرر فلا يُتصور هذا الفرض من التنافي أصلاً .

وعلى أي حال بناءً على أن الضرر منه ما هو مباحٌ لو دار أمر المكلف بين الوقوع في أحد الضررين المباحين ، فهو مخيرٌ بينهما .

وأما الشق الثاني وهو الدوران بين ضررين أحدهما مباح والآخر محرم فهو

أيضاً مبني على أن الضرر منه ما هو مباح وإلاّ لم يكن هناك دوران وإنما فقط ضررٌ محرم لا يسوغ الإقدام عليه .

وعلى أي حال لو دار الأمر بين الضرر المباح والضرر المحرم تعين الإقدام على المباح ولم يجز الإقدام على المحرم .

وأما الشق الثالث وهو الدوران بين الضررين المحرمين فعلى مبنى مشهور طبقات الفقهاء كما هو الصحيح من أن بينهما تزاحم لا تعارض ، لابدّ من اعمال قواعد التزاحم القاضية بلزوم مراعاة الضرر الأهم ، والإقدام على المهم لأن الأهم مُقدّمٌ على المهم ، هذا مع عدم التقصير وإلاّ عوقب على المهم في حين لزوم مراعاة الأهم .

والملفت للنظر هنا بناء الميرزا والسيد الخوئي على التزاحم مع أن مبناهما على التعارض بين الأحكام الثانوية ، وفردي الحكم الثانوي .

وهذا منبه على أن ارتكازهما على التزاحم وإن كان تصريحهما بالتعارض .

هذا تمام الكلام في علاج القسم الأول .

أما علاج القسم الثاني : وهو دوران الضرر بين شخصين .

ومثل له بالمرأة الحامل ، يدور الأمر بين موتها أو موت حملها ، وبالحيوان المملوك يدخل القِدر برأسه ، يدور الأمر بين قطع رأس الحيوان أو كسر القِدر .

وذكرنا أن لهذا القسم شقوق ثلاث إذ أن هذا الدوران إما أن يكون بفعل أحد الشخصين الدائر بينهما الضرر أو بفعل ثالث أو بسبب تكويني سماوي وقلنا أنه في كل من هذه الشقوق تارة يكون الدوران بين مالين وأُخرى عرضين وثالثة نفسين ورابعة مختلطين .

أما الشق الأول

فظاهر العبائر أنه يُتصرف في مال مَنْ أدى فعله وسوء اختياره إلى الدوران ، بلغ ما بلغ من الزيادة والأهمية للحفاظ على مال الآخر بلغ ما بلغ من القلة ، ففي مثال القِدر والحيوان ، لو كان صاحب الحيوان هو الذي أدى فعله إلى الدوران ، يقطع رأس الحيوان للحفاظ على القدر وإن بلغ ما بلغ الحيوان من زيادة الثمن عن القدر .

إلاّ أن هذا الكلام على اطلاقه محل تأمل : فإن لا ضرر وإن كانت امتنانية لا تجري في حق مَنْ أقدم بسوء اختياره على الضرر ، ولكن مع ذلك نقول هنا لابدّ من الموازنة بين المالين وعدم التصرف في مال مَنْ أدى فعله إلى الدوران مهما بلغ من الزيادة للحفاظ على مال الآخر .

والوجه في ذلك : أن صاحب سوء الاختيار وإن أهدر حرمة ماله إلاّ أنه لم يُهدرها مطلقاً وانما أهدرها بقدر ما أقدم عليه بسوء اختياره لا أزيد من ذلك ، ولذا فلا يُهدر مِن ماله إلاّ بقدر ما أهدر هو وأما الأزيد فلا موجب لهدره وإلاّ كان نوعاً من الاسراف في القصاص فيصبح عدواناً ، فصاحب الحيوان لم يُهدر من حرمة ماله إلاّ بمقدار وحدود قيمة القِدر لا مطلقاً ، ولذا لا يقطع رأس الحيوان حفاظاً على القِدر وانما بمقتضى قانون التزاحم من تقديم الأهم على المهم يُكسر القِدر لكونه أقل في الأهمية ، ويضمن صاحب الحيوان المثل أو القيمة للقدر .

وهذا القانون الكبروي من أن الحرمة لا يُهدر منها إلاّ بمقدار ما يُهدر صاحبها يُعدّ من النكات الأساسية في هذا التنبيه وهو سارٍ في الأعراض والنفوس أيضاً فلا يُهدر منها إلاّ بمقدار ما أهدر صاحبها ، والزائد على ذلك يصبح إسرافٌ وعدوان .

وهذا القانون طبقه الفقهاء وراعوه في موارد عديدة في الحرمات الأولية ولم يسمحوا بالتجاوز والتعدي عن مقدار الهدر ، كما في السارق فلم يُجوِّزوا مدافعته بالقتل ابتداءً ، والمتجاهر بالفسق لم يُجوِّزوا غيبته إلاّ فيما تجاهر به وهكذا .

وهناك شواهد عديدة في الآيات والروايات عليه .

منها : التعبير المتكرر في القرآن الكريم ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾[١] ، ﴿ **وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِين** ﴾[٢]

ومنها : ما هو معروف من سيرة أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه) في قتاله مع الخوارج حيث لم يُهدِر حرمتهم مطلقاً ، وكذلك في قتال البغاة حيث قال عليه السلام « **اقتلوا المُقدِم ولا تقتلوا المدبر** » وإن أمكن تفسير ذلك وتخريجه بأنه كان ، لأجل حفْظ جماعة الحق ، والخوف عليهم فيما بعد .

ومنها : ما في رواية عن الإمام الصادق (صلوات الله عليه) أنه قال لأحد أصحابه : « **لكل قوم نكاح** » وانقطع عن تكليمه أبداً ، بسبب أنه نادى غلامٌ له مشرك بـ يابن فلانة .

كما يشهد لذلك قاعدة العدل والانصاف

قاعدة العدل والانصاف

قاعدة العدل الانصاف وهي ضابطة مهمة ابتكرها الملا هادي الطهراني في باب التعارض والتزاحم .

---

(١) البقرة\١٤٩

(٢) البقرة\١٩٠

فهو يقول : ان في باب التزاحم الذي يتولد من تعارض الحقوق توجد لدينا ضوابط في معالجة هذا التزاحم غير المعالجة القائمة على تقديم الاهم على المهم او التخيير عند التساوي وهي (قاعدة العدل والانصاف) .

وبعبارة اخرى : لماذا يقدم المهم برمته على الاهم برمته هذا ليس من الانصاف في شئ سيما في باب الحقوق ، بل الانصاف ان تعطي رعاية للاهم ولكن من دون التفريط وطرد المهم بتمامه ، لانه في باب الحقوق المفروض ان كل من الطرفين له حرمته وان كان احدهما اهم من الاخر ، وقد مران قوله تعالى ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[1] لايسقطه عن الحرمة مطلقا بل بمقدار الاعتداء وما فرط هو بحرمته .

وهذا هو احد ادلة قاعدة (العدل والانصاف) .

وعليه فلا بد من الموازنة بين الحقوق المتزاحمة لان كل من الطرفين له حرمة يجب مراعاتها ما امكن فتجب الموازنة بينها .

و (الانصاف) لا يعني المناصفة بل هو اعطاء كلٍ بحسب استحقاقه ، ويدخل هذا في باب العدل ، ومعلوم ان العدل لايعني التساوي كما يعتقد البعض ، بل هو اعطاء كل ذي حق حقه .

وهذه القاعدة هي قاعدة عظيمة في باب الفقه السياسي والحكم الفتوائي لان المفتي هو المسيس للمجتمع فلا بد له من ان يراعي جهات عديدة .

وعموما فان اي صاحب ولاية يجب ان ينظر الى الامور بصورة منظومية ومجموعية لا بصورة فردية مفككة ، فمعنى العدل والانصاف هو الموازنة

---

(١) البقرة\١٤٩

المنظومية لا ان يلاحظ كل فرد فرد على حدة ، فالاصل هو عدم التفريط باي ملاك اي ان التزاحم ليس هو الحالة الاولية بل الحالة الاولية هي مراعاة كل ملاك ، ومن ثمة المطلوب من الوالي السياسي او المفتي الحيلولة دون التدافع والتزاحم مهما امكن ، لذلك قالوا بان الضرورات تقدر بقدرها .

وعلى العموم ان هناك غفلة على صعيد عموم المؤمنين والوالي باي مقام فرض عن هذا المطلب وهو ان الاولوية لرفع موضوع التزاحم وهو اولى من علاج التزاحم محمولا مع ابقاء التزاحم ، لان المفروض ان التزاحم ليس هو الحالة الاولية وان كان طرفي التزاحم حكمان اوليان .

ثم ان المطلوب بالدرجة الاولى هو علاج ورفع هذا التزاحم موضوعا ليس ابتداءً فقط بل لابد ان يكون على طول المسار .

وقد قلنا سابقا ان الحكم الثانوي الميزان الصحيح فيه هو ان لا يبقى طويلا فينقلب

من ثانوي الى حكم اولي ثابت لان هذا خلاف حقيقة كونه ثانوي ، وهذه القاعدة اي (ان الحكم الثانوي لم يشرع لكي يبقى ويدوم) حاكمة على كل القواعد الثانوية من الاضطرار والحرج والجهل والتقية وغيرها .

واستدل الملا هادي الطهراني على هذه القاعدة برواية الودعي والسيرة العقلائية ، ونحن نستدل عليها بنفس قاعدة « **لا ضرر** » إذ أنه عند تزاحم الحقوق والحرمات الأولية لابدّ في دفع التزاحم من الموازنة بينها والتقدير بقدرٍ متساوٍ فيما بين المتزاحمين والرجحان لأحدهما الآخر يكون عدوان ، وهذا يعني أنه لا يُهدر من الحرمة إلاّ بمقدار ما يُهدر منها صاحبها والزائد على ذلك عدوان .

هذا كله كان في الشق الأول من القسم الثاني ولهذا الشق انشعابات عديدة محلها الفقه وانما المقصود هنا هو بيان النكتة الكلية التي يتم بناءً عليها العلاج وقد بيناها .

أما الشق الثاني : وهو أن دوران الضرر بين شخصين كان بفعلٍ ثالث بلا فرقٍ بين أن يكون عدواناً أو غفلة .

فقد ذهب جماعة إلى أنه يجب على الثالث الموازنة فيراعي الأهم مالاً كان أو عرضاً أو نفساً ويُقدم على المهم مع ضمانه ، من دون رجوعٍ إلى الطرفين أو إلى الحاكم .

وذهب آخرون إلى أنه لابدّ من الرجوع إلى الطرفين واستئذانها بتقديم الأهم على المهم أو رفع الأمر إلى الحاكم ليقوم هو بالموازنة المذكورة أو يأذن بها ، لأن إقدام الثالث على الضرر المهم رعايةً للأهم تصرف وانتهاكٌ لحرمة من حرمات الغير ينافي سلطنة الغير على ماله وعرضه ونفسه فلا يسوغ إلاّ بعد استئذانه أو استئذان الحاكم المُلقى على عاتقه حفظ الرعية وإلاّ كان اضراراً بالغير وعدواناً .

وهذا العلاج الثاني هو الأوفق بالقواعد ، فإنه هنالك نكتتان كليتان في باب لا ضرر وباب حرمة النفس والعرض والمال يستفاد منهما فيما نحن فيه ، وفي موارد عديدة من تزاحم لا ضرر :

النكتة الأولى : أن الضرر إذا كان متوجهاً إلى الغير لا يجب دفعه وحده عنه إلاّ في حالات خاصة كما في الحاكم فإنه يجب عليه دفع الضرر من الرعية ، وكما إذا اندرج في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

النكتة الثانية : أن الضرر المتوجه إلى شخص بعينه لا يجوز دفعه بتوجيهه إلى الغير ، ومذهب المشهور إلى أن ذلك أمرٌ مسلمٌ في الدماء وعملاً بالحديث المستفيض « **إنما شُرّعت التقية لحقن الدماء فإذا بلغت الدم فلا تقية** » من هنا حكموا بحرمة قتل الغير دفعاً للقتل عن النفس لظهور الحديث عن فقرة « **فلا تقية** » في النهي بينما خالف السيد الخوئي في ذلك وبنى على التخيير باعتبار أن الأمر يدور بين وجوب حفظ النفس ووجوب حفظ نفس الغير ، وحيث أن المؤمنون متساوون في ملاك وجوب الحفظ وهو حرمة نفوسهم فيكون ذلك مورداً للتخيير .

توسعة مفاد حديث (لاتقية في الدماء)

وبالدقة ان ما ورد من (انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فأذا بلغت التقية الدم فلا تقية) المشهور يقولون ان هذا ليس بمختص بالدماء بل ان التقية في كل شئ حتى اذا بلغت درجة الضرر المتوجه على نفس المكلف نفس درجة الضرر المتوجه الى الغير فهنا لا تقية فلا يسوغ توجيه الضرر الى الغير بداعي التقية ، لان الضرر في الاصل متوجه الى المكلف نفسه فبأي مسوغ هنا يوجهه الى الغير .

فالدم في قاعدة التقية كأستثناء انما ذكر كمثال للاستثناء .

وان كنا في الدورة الاصولية السابقة قد استظهرنا ان هذه القاعدة (لا تقية في الدماء) هي في حصوص الدم ولكن بالدقة وبعد تتبع كلمات المشهور نقول انها غير مختصة بالدم وانما ذكر الدم كمثال .

وهنا نقطة اخرى في هذا الحديث وهي :

حيث انا قلنا بانه لا يراد خصوص الدم بل هو كما قلنا يشمل ما دون الدم

كذلك يشمل ما فوق الدم بان يقال انما جعلت التقية لحفظ الدين فاذا بلغت الدين فلا تقية .

وهذا يدل عليه الحديث الوارد عن امير المؤمنين عليه السلام « **اما السب فسبوني فانه لي زكاة ولكم نجاة واما البراءة فلا تتبرؤوا مني فاني ولت على الفطرة . .** »[١]

والشاهد على ذلك : قوله تعالى ﴿ **إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ** ﴾[٢] فاذا وصل الضرر الى الدين وعدم استقرار واطمئنان القلب فلا تقية .

وعلى العموم الحديث غير مختص بالدماء ، والدماء وان كانت لها خصوصية الا انها ذكرت كمثال ، وحمل السيد الخوئي قدس سره الـ « **لا** » في الحديث على النفي لا النهي ليكون المفاد رفع عزيمة التقية .

وللتأمل في كلامه قدس سره مجال :

أولاً : بأن ظاهر الحديث أن « **لا** » للنهي لا للنفي فالمفاد هو تحريم التقية في مورد الدماء .

ثانياً : أنه قبل توجيه الضرر على الغير لا تدافع وتزاحم بين وجوب حفظ النفس ووجوب حفظ الغير لأن الضرر كان متوجهاً إلى النفس دون الغير فالحكم المنجز هو وجوب حفظ النفس دون وجوب حفظ الغير ، فتوجيه الضرر حينئذٍ إلى الغير سوف يكون ايجاد لموضوع وجوب حفظ الغير وهو الضرر على الغير ، وبالتالي سوف يكون ايجادٌ للتزاحم والتدافع بعد أن لم يكن موجوداً ، وقد ذكرنا فيما تقدم أن فرض التعارض أو التزاحم بين الحكمين يوجب تفويت الملاك وهو

---

(١) الوسائل (ج١٦ ص ٢٢٩)

(٢) النحل ١٠٦

خلاف الأصل ، فإن الأصل في الحكم أنه وُجد ليعمل به فإذا لم يعمل بأحد الحكمين لأجل التزاحم كان ذلك تفويتاً للملاك وخلاف الأصل .

وعلى ضوء هذا التأمل سوف يكون الضرر المتوجه إلى النفس من غير المقدور دفعه ، فوجوب الحفظ غير منجز ، بينما توجيهه إلى الغير ، اضرار به حرمته منجزة ولا معذر له عنها ، فيحرم عليه توجيه ذلك الضرر إلى الغير ولو دفعاً عن نفسه .

وثالثاً : بما هو معروف في الأدبيات الدينية من أن الغاية لا تبرر الوسيلة ، ومن أن الأفسد لا يجوز دفعه بالفاسد ، فلا يجوز قتل الغير أوتوجيه القتل إليه حفظاً لنفسي أو لآخر ، ولا انزال الضرر فيه بماله أوعرضه أو نفسه حفظاً لنفسى أو لآخر من الضرر كذلك حتى مع كون المراد حفظه أهم أو الضرر النازل به أهم ، وذلك لأن الغاية لا تبرر الوسيلة في الشريعة سواءٌ تساوت الغاية والوسيلة في الأهمية أو كانت الوسيلة أهم أو كانت الغاية أهم ، إلاّ في حالات نادرة وخاصة جداً منصوصة أو تبلغ الغاية من الأهمية بمكان لابدّ من تحقيقها ولا يمكن ذلك إلاّ باقتحام الوسيلة المحرمة كما لو تترّس الكفار بالمسلمين في الحرب وخيف على بيضة الدين ولم يمكن دفعهم وهزيمتهم إلاّ بقتل المسلمين المُترَّس بهم .

ويمكن بيان هذا ببيان آخر صناعي وهو أن حفظ النفس ودفع الضرر عنها وإن توقف على توجيه الضرر إلى الغير إلاّ أن الغير نفسه محفوظة من الضرر من غير توقفٍ على توجيه الضرر إلى النفس أو إلى آخر ، فالتوقف من طرفٍ واحد فلا دوران في البين ، كي يكون هناك تعارض بين الضررين ليُقال بالتخيير لجهة كون المؤمنين متساوين في حرمة نفوسهم ، بل لا مجال للتخيير لعدم الدوران

والتعارض ، فتوجيه الضرر إلى الغير يكون من العدوان والإقدام على الاضرار بالغير المسلم حرمته .

من هنا ـ نقول أن الصحيح ما بنى عليه المشهور من أن الضرر إذا كان متوجهاً إلى شخص بعينه لا يجوز توجيهه إلى الغير ، سواءٌ كان ذلك الضرر في النفس أو المال أو العرض .

وحينئذٍ فيما نحن فيه لو تسبب شخص ثالث بالتصادم والدوران في الضرر بين شخصين آخرين لا يجوز له التصرف في المال الأقل لرفع التصادم والتزاحم إلاّ برضا الاثنين لأن الأصل الأولي في الأموال هو الحرمة وإن كانت إحدى الحرمتين أقل وأدون من الأخرى ، أو أن يرفع الأمر إلى الحاكم وقيل إذا وصلت النوبة إلى الحاكم يتعين عليه مراعاة حفظ المال الأهم والتصرف في الآخر مع تضمين الثالث بمثل أو قيمة المال الأقل ، ولم يبنِ أحد في ذلك على القرعة لتعيين بأيهما يُتصرف .

وقبل الدخول في قضية القرعة نقول أن الشق الثالث لهذا الدوران وهو أن يكون الدوران في الضرر بين شخصين بتقدير تكويني ، شبيه في هذا الفرض ـ أي بالنسبة للثالث ـ بما نحن فيه وهو الشق الثاني حيث قالوا أنه يجب مراعاة المال الأهم والتصرف في الآخر على الخلاف المذكور من أنه لابدّ من استرضائهما أو الرجوع إلى الحاكم ، هذا قول والقول الآخر أنه يجوز بلا ذلك .

بفارقٍ بين الشقين أنه فيما نحن فيه يضمن الثالث مثل أو قيمته المال التالف ، بينما في الشق الثالث يتوزع الضرر على الطرفين بعد التصرف في المال المهم والمحافظة على الأهم ولا ضمان على الثالث لأن الدوران لم يكن بسببه وانما بتقدير تكويني اتفاقي .

أما لماذا لا يُقرع للتعيين وانما يتعين التصرف في المال الأقل ؟

فالجواب :

أولاً : لما ذكرناه من أن التزاحم بين الأضرار مورد لقاعدة العدل والانصاف حيث قلنا أن هذا التزاحم يرجع إلى التدافع بين الحرمات والحقوق وهو يقتضي بحكم العقل الموازنة بينها لا ترجيح أحدهما على الآخر ، فتكون قاعدة القرعة قاصرة محمولاً من الشمول للمورد لأنها تأتي في رتبة متأخرة عن قاعدة العدل والانصاف ، إذ أن قاعدة القرعة هي آخر القواعد التي يُرجع إليها ، فمع وجود أصل عملي أو عقلي يُعيِّن الوظيفة لا تصل النوبة إليها .

وثانياً : أن أغلب أدلة وروايات قاعدة القرعة تفرضها كعلاج في موارد تَعيُّن الشيء في الواقع واشتباهه عند المكلفين أو الحاكم فيُقرع لأجل كشف الواقع المُعيَّن في نفسه كشفاً بنائياً لا إحرازياً ، وأما في الموارد التي يكون الواقع غير متعين في نفسه كما فيما نحن فيه فلا محل للقرعة .

نعم ألحق بهذا المورد بعض موارد عدم تعين الواقع في نفسه لرواية ابن حكيم والتي هي ذات مضمون قرآني أيضاً حيث جاءت القرعة في قضية يونس عليه السلام وقضية تكفّل مريم عليها السلام وفي كلا القضيتين لا تعين للواقع في نفسه .

إلاّ أن تلك الموارد ليست من موارد التزاحم في الحقوق والحرمات ، فلا تتعدى لما نحن فيه .

ويعضد ما ذكرنا مفاد الآية الكريمة ﴿ **وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ عِندَ رَبِّهِ** ﴾[1] وهي وإن استدل بها جملة من الأعلام على قاعدة الشعائر الدينية إلاّ

---

(١) الحج \ ٣٠

أن الصحيح أنها من الأصول التشريعية الأم فلا تنحصر بالشعائر بل تشمل مطلق الحرمات في الشريعة وتدلّ على أنه يجب تعظيمها ، ومن تلك الحرمات الحرمات الثلاث حيث ورد في الأدلة أنها من حرمات الله تعالى كما في مثل « **حرمة المؤمن عند الله أعظم من الكعبة** » .

ومن الواضح أن الأمر بالتعظيم يقتضي عدم جواز انتهاك تلك الحرمات إلاّ بمسوغٍ ودليل بين فعند الشك يجب الاحجام والاحتياط ، وهذا نظير ما ورد في بعض روايات الاحتياط « **ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى أوشك أن يقع فيه** »[1] فمثل هذه الروايات تدعم ما نحن فيه من أنه لا يجوز الإقدام على انتهاك أي حرمة من الحرمات إلاّ بمسوغٍ ودليلٍ بيّن ، فإنها حمى الله تعالى يجب التوقف عنده ، بل إن هذا المضمون هو مقتضى حكم العقل عندما يكون المحتمل بالغ الأهمية حيث يحكم بحسن الاحتياط بنحو اللزوم .

من هنا تتبلور خلفية درء الحدود بالشبهات فانها لصيانة الحرمات الأولية والأثر الذي يجنيه المجتمع من حالة التقديس للحرمات الثلاث وكل الحرمات الأولية يقضي على تلك الحالة ، فالدم والعرض والمال رأس مال السير باتجاه التكامل الانساني وهذا ما يمكن أن يستفاد من الآية الكريمة ﴿ **فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْت * الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْف** ﴾[2] حيث جعلت خلفية العبادة الاستقرار المعيشي والأمن من الخوف .

ومما يدعم ما نحن فيه أيضاً ما هو معروف وواضح في سيرة أمير المؤمنين « **صلوات الله وسلامه عليه** » أنه كان حريصاً دوماً على عدم فتح باب

---

(١) الوسائل\(ج ٢٧ ص ١٦٧)

(٢) الايلاف٣-٤

العنوان الثانوي تفادياً لانتهاك الحرمات وحفظاً للأحكام الأولية كما في قضية الخوارج وغيرها .

ومن الوجوه الداعمة والمعاضدة أيضاً ما في قضية نبيَّ الله داود وسليمان عليهما السلام القرآنية حيث حكما في الغنم الذي تجاوز على مزرعة من العنب ، النبي داود عليه السلام حكم بالضمان من رؤوس الغنم بقدر ما تلف من العنب ، والنبي سليمان عليه السلام حكم بالضمان من أصوافها وألبانها دون رؤوسها بقدر ما تلف ، وتحدثت الآيات المباركة أن حُكم النبي سليمان عليه السلام كان أصوب من حكم النبي داود عليه السلام وإن كان هو في نفسه أيضاً صائب وصحيح .

فإنه يستفاد من أصوبية حكم النبي سليمان عليه السلام لتحفظه على رأس المال والتصرف في الناتج ، أن الحرمات والحقوق لابدّ من التحفظ عليها بقدر ما يمكن وأنها لا تهدز ولا تهتك إلاّ بقدر ما أهدر منها صاحبها وأما الزائد على ذلك فلا يجوز .

وهناك استفادات أخرى من هذه القصة : منها : قاعدة العدل والانصاف وأنه لابدّ في الحقوق والحرمات من مراعاة المناصفة والنصفة بين الحقين مهما أمكن . ومنها : أنه على الحاكم والمفتي والقاضي مراعاة حقوق الأفراد بتجنب فرض التصادم والتزاحم بينها مهما أمكن ، وإلاّ بالعمل بقاعدة العدل والانصاف ومنها : أن فرض التزاحم والتصادم بين الأحكام على خلاف القاعدة الأولية .

والمحصل النهائي مما تقدم كله لما نحن فيه :

أنه عند دوران الضرر بين شخصين بفعل ثالثٍ أو بتقديرٍ تكويني لا يجوز للثالث الإقدام على الضرر المهم رعاية للأهم سواءٌ في الأموال أو النفوس أو

الأعراض بل لابدّ من استرضاء الطرفين أو الرجوع إلى الحاكم .

ويدعم عدم جواز الإقدام على الترجيح وهتك العرض أو النفس الأقل أهميةً لصالح حفظ الأهم ما ذكره الفقهاء في أبواب الدفن من فروع فقد عنون في العروة الوثقى في فصل أحكام الدفن المسألة الخامسة عشر فرعين :

الأول : أن الحامل إذا مات جنينها في بطنها يستخرج منها ولو بتقطيعه .

الثاني : لو ماتت الحامل وبقي الجنين حياً يُشق بطنها ويستخرج منها .

وقد ورد في كلا الفرعين نصوصٌ في أبواب الاحتضار من الوسائل ب ٤٦ وب٤٧ .

وعنون صاحب الجواهر وتبعه العروة فرعاً ثالثاً وهو : أنه لو دار الأمر بين المحافظة على حياة الأم أو المحافظة على حياة جنينها فهل يجوز للأطباء مثلاً الإقدام على الترجيح أم لا ؟ ذهب الجواهر وأكثر محشي العروة إلى أنه لا يجوز ذلك بل يجب الصبر حتى يُقضى بالقضاء والقدر التكويني ، والوجه في ذلك (ومع عدم وجود النص) هو ما ذكرناه من أنه لا يجوز الإقدام على الترجيح وانتهاك حرمة النفس بلا مسوغٍ ودليل واضح بيِّن .

وإن كان البعض النادر ذهب إلى تقديم حياة الأم على الولد بدعوى احتمال أهمية حياتها على حياته فيدور الأمر بين التخيير والتعيين ومقتضى الاحتياط هو التعيين فتحفظ حياة الأم على حساب حياة الولد .

ولكن هذا التصوير للدوران تخيلي وليس حقيقي لأنه يوجد شق ثالث غير التعيين والتخيير وهو الصبر حتى يُقضى سيما أن العموم الأولي في الحرمات هو لزوم تعظيمها وعدم جواز انتهاكها إلاّ بمسوغٍ ودليلٍ واضح بيِّن ، مضافاً إلى أن

أصالة الاحتياط في الدماء والفروج والأموال تقتضي ذلك أيضاً .

هذا كان بالنسبة لوظيفة الآخرين مع الحامل وحملها ، وأما بالنسبة لوظيفة الحامل نفسها ، فربما حكم البعض بأنه يجوز لها أن تدفع عن نفسها الموت باسقاط الجنين أو غير ذلك ، بل البعض ربما قال أنه يجوز لها ذلك حتى لو دار الأمر بين اعاقتها وحياة الحمل .

والوجه في كلا الشقين : بأن المرأة هنا تُدافع عن نفسها من ثم تقرر الجواز حتى في الشق الثاني .

وأورد على ذلك : بأن الحمل ليس هو مهاجم ومعتدٍ كي يُقال أن الأم تكون مدافعة عن نفسها ، لأن الرحم حقٌّ طبيعي وشرعي للحمل جعله له الله سبحانه وتعالى ويشهد لذلك :

أولاً : تشريع الآية على الأم لو أقدمت على قتل جنينها ، وتضمنها للورثة فإن هذا يُدلّل على أن الجنين له حرمة شرعية عند الشارع حتى لو لم تلجه الروح .

ثانياً : أن بدن الإنسان بل وقواه الروحية أمانة للهّ تعالى جعلها بيد الإنسان وسلّطه عليها ، فالمالك الحقيقي لها هو الله سبحانه وتعالى ، فلا يجوز للإنسان التصرّف فيها بقول مطلق وبلغ ما بلغ ذلك التصرف بل فقط بمقدار ما جعل الله تعالى له من سلطة عليها ، وحيث أن الرحم جُعل حق طبيعي وشرعي من الله سبحانه وتعالى . للجنين فيكون الرحم بهذا المقدار خارج عن سلطة الأم ، فلا يصح حينئذٍ التصوير القائل أن الحمل مهاجم ومعتدٍ والأم مدافعة .

من هنا نقول أن غاية ما يمكن تصويره هو وجود تزاحم بين حياة الأم وحياة الجنين في الفرع الأول فيخضع حينئذٍ لضوابط التزاحم .

وفي الفرع الثاني لا تزاحم في البين وانما ضرر متوجه إلى الأم بتوجيهها إياه إلى الحمل تُحدث وتُحقق موضوع التزاحم ، وقد ذكرنا فيما سبق أنه لا يجوز دفع الضرر بتوجيهه إلى الغير مع عدم توجهه من أول الأمر إلى أحدهما لا على التعين .

ونخرج من هذا البحث بنكتتين هامتين :

الأولى : أن العناوين الثانوية العذرية لا تجري لانتهاك الحرمات الأولية ، لكون تلك الحرمات معظمة مقدسة لا يسوغ الإقدام على هدرها بمجرد فرض التزاحم . وذلك يستفاد من مثل القاعدة المنصوصة التي بنى عليها قاطبة الفقهاء أن التقية انما شُرِّعت لحقن الدماء فإذا بلغت الدم فلا تقية .

الثانية : وهي أيضاً تستفاد من مثل القاعدة المنصوصة الآنفة الذكر ، أن مورد الأعذار والأحكام الثانوية غالباً في الأحكام الأولية ضعيفة ومتوسطة الملاك دون البالغة الأهمية ملاكاً كالحرمات الثلاث ، فإن جريان الأحكام الثانوية فيها أمر مشكلٌ بل ممنوع إلاّ إذا بلغ العنوان الثانوي الدرجة القصوى جداً من الأهمية بحيث لا يمكن رفع اليد عنه .

وهذه النكتة تستفاد أيضاً مما ذكرناه فيما تقدم من أن نسبة العناوين الثانوية مع الأحكام الأولية ليست هي التخصيص وانما التزاحم ، ولذا فالملاكات البالغة الأهمية تبقى محفوظة وإن زاحمها غيره .

هذا تمام الكلام في القسم الثاني من دوران الضرر ، وقبل الدخول في القسم الثالث نذكر نكتة مهمة تكون نهاية للثاني وبداية للثالث بل يمكن جعلها عنواناً لهذا التنبيه وهي : أنه تبين من أبحاث لا ضرر سيما في هذا التنبيه أن قاعدة لا ضرر والقواعدة المتولدة منها ميزان في باب التزاحم يعني ميزان للتنافي بين الأحكام في

مرحلة التنجيز والفعلية التامة سواءٌ على صعيد الفقه الفردي أو الاجتماعي أو السياسي أي من الضوابط والموازين الأساسية التي ترسى عليها حلحلة ومعالجة هذا التنافي انه في باب التعارض هناك قواعد أساسية لمعالجة التعارض كالتخيير والترجيح كذلك ما نحن فيه يشكل قواعد أساسية لمعالجة التزاحم كأن بحث لا ضرر في المقام قبل الاستصحاب والتعادل والتراجيح واقعٌ في محله ، فما ذُكر في بحث الضد في مباحث الألفاظ لمعالجة التزاحم لا يتكفل حلحلة ومعالجة كل أنواع وأشكال التزاحم .

أما علاج القسم الثالث : وهو الدوران بين تضرر الشخص أو الأضرار بالغير . كمن كان استخدامه لأرضه أو منزله يوجب ضرراً على جاره ، وذكرنا أن لذلك أربعة شقوق فإنه تارة يكون التصرف في الملك لمجرد العبث ، وأخرى بقصد الاضرار بالغير وثالثة بقصد الانتفاع ورابعة بقصد دفع الضرر عن نفسه ، وقلنا أن هذا الدوران قد يكون بين مالين أو عرضين أو نفسين أو مختلط .

أما الشقان الأول والثاني : فقالوا فيهما بحرمة مثل هذا التصرف لأن اقدام على الاضرار بالغير بلا أي مزاحم إلاّ توهم عدم السلطنة « **الناس مسلّطون على أموالهم** » وهذا غاية ما يدل عليه جواز التصرف ، والجواز لا يزاحم الحرمة لما هو معروف من انه في باب المشتركات في التكليفيات عن تقدم الحرمة على الجواز وعدم مقاومته ومدافعته له .

وتأمل البعض في ذلك وهو تأملٌ جيد منه : بأن ما قرره الأعلام من تقدم الالزاميات على غيرها انما هو من باب التكليفيات المحضة وأما التكليفيات غير المحضة فالحال يختلف فان غير الالزامي يُدافع الالزامي ويزاحمه ، وما نحن فيه من هذا القبيل فإن الجواز ناشئ من حق المالك وسلطنته على ماله ، والحرمة ناشئة

من حق الغير ، والحقان ينتج بينهما مزاحمة فالجواز يُدافع الحرمة حينئذٍ .

بل قد يتقدم عليها في بعض الموارد كتصرف الحاكم التدبيري الاجرائي للصالح العام كفتح طريق للمدينة فيدور الأمر بين فتحها داخل المدينة وتضرر بعض الأفراد وبين فتحها خارج المدينة فيتضرر الصالح العام فإن الأمر دائر بين جواز فتح الطريق وحرمة الاضرار بالفرد مع ذلك يمكن أن يُقال كما ذهب عدة من الفقهاء بأن الجواز يُدافع الحرمة هنا ويتقدم عليها وذلك لنفس النكتة وهي أن الجواز والحرمة هنا نشئا من حكم وضعي وهو حق الفرد وحق الصالح العام فيتزاحمان ويُقدم حق الصالح العام على حق الفرد .

إذاً يجب تحرير البحث في مثل ما نحن فيه على هذه النكتة قبل المسارعة وتقديم الحرمة على الجواز .

وأما الشقان الثالث والرابع : فقد ذكر الشيخ في الرسائل أن المشهور بنى فيهما على جواز تصرف المالك في ملكه تكليفاً ، وعدم لزوم الضمان وضعاً .

واستدل ﷺ **لهم بوجهين** :

الأول : بأن أمر المالك يدور بين جواز تصرفه في ملكه وهذا يستلزم الاضرار بالغير ، وبين حرمة تصرفه في ملكه وهذا يستلزم الضرر عليه وكلاهما مجرى لقاعدة لا ضرر ، فتتعارض وتتساقط وتصل النوبة إلى البراءة في حرمة تصرف المالك في ملكه حيث يشك فيها لأجل لزوم الاضرار بالغير .

والثاني : بأن تصرف المالك في ملكه إما هو جائزٌ فيلزم الاضرار بالغير أو هو حرامٌ فيلزم الحرج على النفس لفوت المنفعة أو للتضرر فإن كلاهما حرجيٌ ، فتحصل المعارضة بين لا ضرر ، ولا حرج ، والأخيرة مُقدَّمة على الأولى

لحاكميتها عليها هذا في شق فوت المنفعة ، وأما في شق تضرر المالك فتكون لا حرج مرجحة للضرر في جانب المالك ، لأنه تكون هناك معارضة بين لا ضرر في حق المالك ولا ضرر في حق الغير فتتساقط وتبقى لا حرج جارية في حق المالك بلا معارض ، وبذلك يمكن الاستغناء عن البراءة .

ثم يقول الشيخ رحمه الله ولو لم تكن لا حرج حاكمة أو مرجحة فلا أقل من كونها مناهضة لـ لا ضرر فتحصل المعارضة بينهما فتتساقطان ثم يُرجع إلى البراءة أو عموم الناس مسلطون على أموالهم فيجوز للمالك التصرف في ملكه .

وإذا تأملنا وتعمقنا في كلام الشيخ في هذين الوجهين نجد أنه تعرض لفرض واحد وهو أن تصرف المالك في ملكه يستلزم الاضرار بالغير فقط من دون تعرضٍ لفرض ما إذا كان التصرف في الملك يستلزم التصرف في ملك الغير ، ولذا تتميماً لكلامه رحمه الله نقول في هذا الفرض أنه بعد تساقط لا ضرر ، أو لا ضرر ولا حرج يكون المرجع هو عدم جواز التصرف في ملك الغير « **لا يحلّ مال امرئ إلاّ عن طيبة نفس** » ، لا البراءة ولا عموم السلطنة ، فالدليل الاجتهادي الذي يُرجع إليه يختلف باختلاف الفرض الفقهي .

وهذا ينبهنا على نكتة كلية هامة ذكرناها مراراً وهي : انه من المراحل المهمة في الاستنباط تحرير الفرض الفقهي فيجب على المستنبط التدقيق في أصل الفرض الفقهي وتحديده والتفرس فيه بشكل جيد لما له من أهمية وانعكاس على النتيجة ، وكما يُقال أن التصور نصف العلم فهو نصف التصديق وأن حسن السؤال نصف الجواب .

سيما في باب التزاحم فإن لتحديد الفرض الفقهي أهمية أكبر لما له من تأثير كبير في تحديد النتيجة النهائية كما رأينا في كلام الشيخ رحمه الله .

استشكل الميرزا النائيني على كلام الشيخ بأنه في الشق الرابع وإن كان هناك تعارضٌ بين فردي لا ضرر إلاّ أن هذه المعارضة طولية وليست عرضية ومن المعلوم في باب التعارض أنه إذا كان هناك بين المتعارضين طولية ، لا يكون هناك تعارض حقيقة ، مستقر ، بل وغير مستقر حيث يُقدّم المتقدمة .

بيان ذلك : أن تضرر المالك مسببٌ عن حرمة الاضرار بالغير إذ أن عدم جواز التصرف في الملك ناشئ من كونه اضرار بالغير وهو محرمٌ ، فحُرمت الأضرار بالغير متقدمة رتبة على تضرر المالك ، فلو كانت لا ضرر شاملة للضرر على المالك سوف يلزم من وجودها عدمها لأنها بذلك ، ترفع حرمة الاضرار بالغير والمفروض أن الضرر على المالك ناشئ من هذه الحرمة لا من سببٍ تكويني فبشمولها لهذا الضرر سوف تُعدم موضوع نفسها ، وهو الضرر على المالك فيلزم من وجودها عدمها ، بخلاف ما إذا كانت شاملة للإضرار بالغير فإنه ناشئ من سبب تكويني وهو إقدام المالك على التصرف ، فلا يلزم من وجودها عدمها .

ـ اما السيد الخوئي ﷺ فقد اشكل على كلام الميرزا النائيني بعدة اشكالات :

الاشكال الاول:

ان هناك فرق بين الطولية في الموضوع والطولية في المحمول والطولية في الافراد ، فقال ﷺ : ان هذه الطولية هي طولية في الافراد وليست طولية في المحمول ، **بيان ذلك** :

ان الطولية في الافراد مثل ما يذكر في بحث حجية خبر الواحد مثلا الكليني يخبر عن شيخه الاشعري وهذا الشيخ يخبر عن شيخه النيشابوري وهذا يخبر عن الفضل بن شاذان وهكذا الى ان تصل الى الامام عليه السلام ، فهذه طولية في

الافراد وليست طولية في الموضوع ولا في المحمول ، لان الموضوع هنا ليس هو الموضوع اللغوي او المنطقي بل هو الموضوع الاصولي ، ومعلوم ان الموضوع الاصولي هو الذي يؤخذ في لسان الدليل من قيود الحكم .

والثمرة من هذا الفرق بين الطولية في الموضوع والطولية في الافراد كبيرة ومهمة ، فمن جهة التوالد في الافراد تكون الطولية رتبة تكوينية اثباتا وثبوتا ، اما الطولية في الموضوع او المحمول فهي طولية رتبية في الجعل والاعتبار .

وبهذا الفرق كان الجواب هناك عن الشبهة المشهورة على حجية خبر الواحد من جواز النقل بالواسطة .

اما الطولي في المحمول فهي بالتبع للطولية في الموضوع ان كان هناك طولية في الموضوع نفسه ، فقد تكون هناك طوليه في المحمول دون ان تكون هناك طولية في الموضوع .

الفرق بين الطولية في الموضوع والطولية في المحمول:

ان الطولية في المحمول يكون الموضوع فيها عرضي ومع ذلك يكون المحمول طولي ، بخلاف الطولية في الموضوع فانها تكون بحسب ذات الموضوع .

وهنا قد يرد سؤال وهو انه كيف تكون طولية في المحمول مع ان الموضوع عرضي ؟

والجواب هو ان المقصود من الموضوع الاصولي كما قلنا هو قيود الحكم وبالذات في الفقه يطلق الموضوع على الجزء الابرز والاكبر من قيود الحكم .

مثلا في صلاة المسافر عبر عن الموضوع فيها ب (السفر) لانه هو العمدة

في قيودها مع ان قيود وجوب القصر في الصلاة ثمانية وليست بواحدة ، ولكن لان السفر هو العمدة من القيود المأخوذة في الموضوع اخذ كعنوان للحكم ، ولان هذا القيد الاساسي هو الحامل الاصلي للموضوع وبقية القيود هي اشبه بشراشف الموضوع فالطولية في الموضوع تارة ترجع الى الطولية في الركن الاساسي في الموضوع ، واخرى ترجع الى القيود الاخرى من الموضوع ، والنتيجة تكون طولية في الموضوع .

ومن امثلة الطولية في الموضوع : حجية الحكم الظاهري فالحكم الظاهري مأخوذ في موضوعه الشك وعدم العلم بالواقع .

وبعبارة اخرى : كما يقول الميرزا الشيرازي الكبير ﷺ مأ خوذ فيه النظر للواقع فالحكم الظاهري طولي مع الحكم الواقعي .

مثال اخر : وجوب الوفاء بالعقد فهذا موضوعه العقد من الايجاب والقبول وبالدقة ان ادلة اللزوم موضوعها العقد الصحيح فلا بد من ان يقرر في الرتبة السابقة صحة العقد حتى يفرض لزوم العقد ، فأدلة اللزوم متأخرة عن ادلة الصحة ، فهذه الطولية في الموضوع التي تسبب الطولية في المحمول هي في نفسها بحث خطير في كل الابواب الفقهية ولا سيما المعاملات ، كما ان هذا البحث اي بحث الطولية هو الحل لعقد كبيرة في الفقه والاصول .

والخلاصة :

ان الطولية في الافراد هي في الحقيقة ليست طولية موضوعية او محمولية ، نعم تكون طولية محمولية صورية ولكنها في الاحراز ، وهذه الطولية باقسامها الثلاثة يمكن تصويرها على صعيد الثبوت والاثبات ، فالطولية في الافراد يكون

الموضوع والمحمول ثبوتا في عرض واحد وانما هناك تعارض في الاحراز والثبوت .

فمثلا اخبار راوٍ عن راوٍ الى المعصوم عليه السلام فمن جانب الثبوت الطولية من الراوي المباشر عن الامام الى اخر السلسلة نزولا ، واما من جانب الاثبات والاحراز فالصورة بالعكس اي من الكليني مثلا الى الراوي الذي يروي عن الامام صعودا .

والشئ المهم الذي نريد التأكيد عليه هو ان في الطولية في الافراد ليس من الازم ان يكون هناك طولية في الموضوع او المحمول ، وهذه الطولية في الافراد لا تقتضي معاملتها من باب التقدم الرتبي ، اما الطولية المؤثرة والتي تهمنا هي الطولية بسبب الجعل والتشريع ، اما الطولية الرتبية في التكوين فليس من الازم ان يكون الشارع قد اخذها كطولية رتبية .

وعليه نقول إن (لا ضرر ولا ضرار) هل هي طولية محمولية ام طولية موضوعية او طولية في الافراد ؟

والسيد الخوئي كما قلنا انه قد اشكل على الميرزا النائيني بان الطولية هنا هي طولية في الافراد وهي طولية تكوينية لا تستدعي طولية شرعية .

والضابطة في باب التعارض والورود والحكومة هي ان تكون الطولية والرتبية شرعية ، اما اذا كانت الطولية والرتبية تكوينية ومن حيث الافراد فلا تستلزم الطولية الشرعية .

الاشكال الثاني :

للسيد الخوئي على الانصاري والنائيني معاً وحاصله :

ان فرض التعارض ليس بصحيح في المقام وذلك لان (لا ضرر) لا

تجري في كلا الطرفين حتى يكون بينها تعارض وذلك لان (لا ضرر) مشروطة بالامتنان واذا كان اجرائها فيه مخالفة للامتنان على الطرف الاخر لا تجري اصلا وكذلك الحال بالنسبة الى الطرف الاول .

لذلك السيد الخوئي اختار هنا ان لا التعارض في البين اصلا كي يصار الى التساقط بل ان (لا ضرر) لا تجري من الاساس في كل من الطرفين لفقد شرطها وهو الامتنان فتصل النوبة الى البراءة والاصول العملية .

الاشكال الثالث :

للسيد الخوئي وهو اشكال دقيق وحاصله :

ان الشيخ الانصاري قال في المقام عند التعارض بين ضرر المالك وضرر غيره يتساقطان فتصل النوبة الى التمسك ب (**الناس مسلطون على اموالهم**) ، فيقدم حق المالك على حق الغير هذا ان لم يلزم منه التصرف في مال الغير والا كان عموم (**لا يحل لمؤمن مال اخيه الا عن طيب نفس منه**)[1] هو المحكم .

السيد الخوئي هنا اشكل على هذا الكلام وهو اشكال مهم ودقيق مع انه لم يبني عليه في باقي الابواب ولو انه بنى عليه في كل الابواب لكان موافقا للمشهور .

وحاصل الاشكال :

انه لايصح التمسك ب « **الناس مسلطون على اموالهم** » كما لايصح التمسك ب « **لايحل لمؤمن مال اخيه الا عن طيب نفس منه** » والسبب في ذلك هو

---

(١) الوسائل (ج ٥ ص ١٢٠)

ان هذه الادلة في الاحكام الاولية والعمومات الاولية غير ناظرة الى الاحكام الثانوية ، وحيث لايكون العموم الاولي ناظرا الى موضوع الاحكام الثانوية فلا معنى لتنقيح الشك او الترديد في موضوع الاحكام الثانوية والتمسك بعمومات الاحكام الاولية ، وموضوع الحكم الثانوي هنا هو (لا ضرر ولا ضرار) فلا يصح التمسك في مورد التردد والشك في موضوع الاحكام الثانوية بعمومات الاحكام الاولية ، مثال اخر على نفس المنوال ذكره الميرزا الشيرازي الكبير ﯜ حيث قال : انه لايصح التمسك بعمومات الاحكام الاولية لتنقيح موضوعات الاحكام الظاهرية ، لان الاحكام الاظاهرية بمثابة الحكم الثانوي للحكم الاولي لانه قد اخذ فيه الشك في الحكم الواقعي ، فالحكم الظاهري طولي مع الحكم الواقعي فاذا كان طوليا فهذا يعني انه ثانوي ، فاذا حصل الشك او الترديد في موضوع الحكم الظاهري لايمكن التمسك بنفس عموم الحكم الاولي .

مثاله اذا قال الحكم الاولي (الخمر حرام) فاذا حصلت شبهة موضوعية في ان هذا السائل خمر او لا ، فلا يصح التمسك بنفس عموم الحكم الاولي لانه لاينقح موضوع الحكم الظاهري الثانوي ، ولا يرفع الشك لان الدليل الاولي لعموم حرمة الخمر انما يتكفل حرمة ذات الخمر .

وهنا تقريب اخر لهذا المطلب

قد يسأل سائل بان حرمة الخمر اذا كانت مطلقة اعم من كونه مشكوك او غير مشكوك حرجي او غير حرجي فلم لا يمكن التمسك بعموم الحرمة ؟

الميرزا النائيني يوضح كلام الميرزا الشيرازي الكبير بما حاصله :

ان هناك للشئ الذي هو موضوع الحكم الاولي عناوين وصفات للشئ

نفسه مثل (اعتق رقبة) فقد تكون الرقبة طويلة او قصيرة وهكذا ففي مثل هذا يمكن التمسك بالعموم ، اما اذا كانت العناوين ليست من الصفات الاولية للشئ مثل ان يكون ضرري او حرجي، فهذه صفات طارئة على الشئ والتقنين الاولي لم يوضع لشمولها ، وانما يتكفلها دليل اخر سواء كان واقعي او ظاهري .

اذا لايمكن التمسك بالعموم بهذا اللحاظ لان هذه التقسيمات ليست من الصفات الاولية للشئ ودليل الحكم الاولي انما يتعرض للعموم في الطبيعة والافراد بلحاظ الصفات الاولية .

بيان اخر : في الحقيقة ان العمومات للاحكام الاولية تفرض للمرحلة الانشائية والمرحلة الفعلية اما المرحلة الفاعلية والتنجيز والامتثال واحراز الامتثال فالاحكام الاولية غير متعرضة لها ، فكون التكليف منجزا او غير منجز او ان امتثاله على نحو اليقين ام يكفي فيه الامتثال الظني فالادلة الاولية غير متعرضة لذلك .

فالمراحل الاخير للحكم تسمى ثانوية بهذا اللحاظ ، اذا « **لا يحل لمؤمن مال اخيه الا عن طيب نفس منه** » و « **الناس مسلطون على اموالهم** » تبين التشريعات الاولية في المرحلة الانشائية والفعلية .

مثلا : ﴿ **وَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ** ﴾ لاتعرّض فيها للاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني بل الذي يحكم به هو العقل لا هذا الدليل الاولي .

فهذا الاكلام من السيد الخوئي صحيح ومتين ، الا انه لم يوافق المشهور في هذا المطلب بل تابع استاذه الميرزا النائيني .

مثال اخر (قاعدة لاتعاد) ليست بحكم اولي بل هي عبارة عن دليل في

مقام الامتثال فهي تعبد واقعي في مقام الامتثال وليس فيها نظر الى مقام الانشاء ومع ذلك بنى الميرزا النائيني وتلاميذه على انها مخصصة للاحكام الاولية .

وقد قلنا انه ليس من الضروري ان تكون الاحكام الثانوية احكاما ظاهرية بل قد تكون احكاما واقعية ، فالاحكام الاضطرارية ثانوية وغير ناظرة الى الحكام الاولية فلا تخصصها ، لانها ليست في مرحلة الاحكام الاولية ولا الاحكام الاولية في مرحلة الاحكام الثانوية .

فما بنى عليه الميرزا النائيني من ان الاحكام الثانوية تخصص الاحكام الاولية ليس في محله وخلافا للمشهور ، فلو توضئ المكلف وضوء ضرريا جهلا بالحكم الميرزا النائيني يقول ان هذا الوضوء باطل لانه مأمور بالتيمم فيقيد الاحكام الاولية اما المشهور فيقولون انه غير باطل لان الاحكام الثانوية ليست في مرحلة الاحكام الاولية بل هي في مرحلة الامتثال او احراز الامتثال .

فهذا المطلب مهم قد بلوره الميرزا النائيني تبعا للميرزا الشيرازي الكبير في الاحكام الظاهرية الا انه لم يبني عليه في كل الابواب .

وكذلك السيد الخوئي لم يبني عليه في كل الابواب مع انه هنا قد بنى عليه .

فهذه نكتة مهمة وهي ان الادلة في الاحكام الاولية لايتمسك بها في تنقيح موضوعات الاحكام الثانوية ولا العكس ، اي ان الاحكام الثانوية لا تخصص الاحكام الاولية ولا تتصرف في المرحلة الانشائية او الفعلية ، وما يقال من ان الاحكام الثانوية حاكمة ومتصرفة بالحكم الاولي انما هو بلحاظ المراحل الاخيرة من الحكم (الفاعلية اوالتنجيز او الامتثال) اما المرحلة الانشائية والفعلية فلا تصرف لها فيها .

الاشكال الرابع:

للسيد الخوئي على الشيخ الانصاري : ان الشيخ الانصاري تمسك ب (لا ضرر) في موارد فوت المنفعة وقد مر بنا ان موارد تعارض الضرر اربعة اقسام

الاول : ان يكون الداعي للمكلف هو الاضرار بالغير وهذا لا كلام في حرمته .

الثاني : ان يكون الداعي للضرر هو العبث وهذا ايضا لا كلام في حرمته .

الثالث : فوت المنفعة .

الرابع : تضرر المالك من عدم الانتفاع بملكه .

اما فوت المنفعة فالسيد الخوئي فيقول ان التمسك ب (لا ضرر) فيه ليس بصحيح لان الشيخ الانصاري اعتبر فوت المنفعة حرج والسيد الخوئي يقول ان الفوت انما هو ضيق نفساني وليس من المشقة .

والحرج ان كان بمعنى المشقة فهو مورد التمسك ب (لاحرج) واما الضيق النفساني فليس بمورد (لا حرج) .

وهذا المعنى من السيد الخوئي صحيح بان (لاحرج) اخذ فيها نوع من الشدة وليس بمطلق الضيق النفساني ، فاذا كان الاشكال على هذا المطلب بهذا المعنى فهو صحيح .

ولكن هنا سؤال : ما هو الفرق بين (لا حرج) و (لاضرر) اذا كان الحرج بدرجة المشقة والشدة فما فرقه عن الضرر ؟

والجواب : انه بالدقة الحرج ليس من الضروري ان تكون المشقة فيها ضرر اي شدة .

مثل قوله تعالى ﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلاَّ بِشِقِّ الأَنفُسِ ﴾[1]

وقد يكون في البين ضرر مثل تلف مال ولكن ليس معه شدة ، وقد يجتمعان

اذاً صرف تأذي الغير لا يعتبر ضررا ، نعم اذا كان التأذي من منشأ استحقاق فهذا هو محل الكلام ، اما اذا لم يكن من منشأ استحقاق فلا يكون صرف التأذي هو من موارد التمسك ب (لاضرر) و (لاحرج) .

وسبق ان ذكرنا ان (لاضرر) ناشئة من المصلحة وان المصلحة ميزانها يرجع الى حفظ الحرمات الدنيوية الثلاثة (النفوس والاعراض والاموال) والحرمات الدينية الإساسية وليس المصلحة بلغ ما بلغ .

ونقول : تقيما لهذا السجال بين الاعلام في هذا الفرض : ان (لا ضرر) لم يؤخذ فيها الامتنان كما اختاره الميرزا النائيني وتبعه عليه السيد الخوئي وتلاميذه .

فهذا القيد غير مأخوذ في موضوع (لاضرر) ولا في موضوع (لاحرج) ، نعم في لسان « **رفع عن امتي مالايعلمون** . . . » اخذ فيها الامتنان ولكن بقية الادلة على فرض قصور دلالة حديث الرفع لم يؤخذ فيها الامتنان .

اضف الى ذلك ان منشأ (لاضرر) يرجع الى الحرمات الدنيوية وهذا لاربط له بالامتنان ، فبلحاظ حرمتها جعل الشارع لها الحرمة فتراعى حرمتها وهذا هو اصل فكرة جعل (لاضرر) ، ومن ثمة في كلية تعارض لاضرر او لا ضرر مع لا حرج ليس لدينا قصور في الادلة لان الحرمات المأخوذة في الموضوع

---

(١) النحل : ٧

موجودة في موارد التعارض .

فالصحيح ان (الامتنان) غير مأخوذ كقيد في موضوع القاعدة ، نعم هناك جهة اخرى وهي : ان الحرمات الدنيوية قد يهدرها صاحبها مثل ان يكون عدواني كما في قضية سمرة بن جندب فهو يظهر بأنه لايريد حفظ امواله بل قصده الاضرار بالغير ، فبهذا المعنى وبهذا المقدار لا تراعى حرمة المالك .

ولكن سوف يأتي ان الحرمات الدنيوية اذا اهدرها صاحبها لا تهدر تماما بلغ ما بلغ بل هو بقدر ما اهدر منها صاحبها تهدر والزائد على ذلك باق على الحرمة .

وهذا اصل عظيم في قاعدة لا ضرر والضمان ويدل علية ايات قرانية عديدة :

منها : قوله تعالى ﴿ **فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾[١]

ومنها : قوله تعالى ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ** ﴾[٢]

فهذه الايات الكريمة تدل على ان مقدار هتك الحرمة انما هو بمقدار ما اهدر منها ، وهذا ايضا هو الاصل في باب الغصب وما ورد من (ان الغاصب يؤخذ بأشد الاحوال) والاعلام من المتأخرين يقولون ان هذا لا دليل عليها ، ولكن الدليل هو هذا المعنى من ان الغاصب هو الذي اهدر حرمته فيهدر منها بمقدار ما اهدر والزائد باقٍ على الحرمة ، فرفع اليد عن حرمة الغاصب او العادي او الباغي انما هو بمقدار مابغى او اعتدى او غصب لان الاصل الاولي هو

---

(١) البقرة : ١٩٤

(٢) النحل : ١٢٦

الحرمات الدنيوية والدينية ، وهذه الحرمات انما يرفع اليد عنها بقدر ما اهدر منها كما قلنا .

وهذا المعنى يجري حتى في حق الكفار فضلا عن منتحل الاسلام .

وقد ذكرنا في بعض كتبنا ان الاصل هو كرامة الانسان ولذلك تحرم المُثلة في ميتة الكافر ، فقاعدة لاضرر لم يؤخذ في موضوعها قيد الامتنان بل هو الحرمات الدنيوية والدينية ، والشرط في (قاعدة لاضرر) هو هدر الحرمات لا الامتنان .

وهنا نكتة مهمة وهي : انه قد مر ان (لاضرر) موضوعها لا ينقَح بالادلة الاولية وان لا ضرر ناظرة الى المراحل الاخيرة من الحكم بينما الادلة الاولية ناظرة الى المرحلة الانشائية والفعلية ، فلا يكون في البين تعارض اصلا لان (لا ضرر) ناظرة الى مرحلة الامتثال فيكون التنافي من باب التزاحم ، ولكن لو قلنا ان هنا تعارض فهل تصل النوبة الى البراءة ؟

والجواب : ان البراءة لاتجري لما نقحناه في مبحث البراءة من انها تجري في التكليفيات المحضة ، اما التكليف المشكوك النابع من حكم وضعي حقوقي فلا تجري فيه البراءة ،

مثل : الشك في ان هذا المال له او لجاره فلا تجري البراءة في جواز التصرف ، لان التكليف الناشئ من الحقوق من الحلية او الحرمة انما هو وليد الملك والاصل عدم الملك .

وقد يستشكل بان الاصل هو عدم ملكية الطرف الاخر ، وهذا صحيح ولكن جواز التصرف يحتاج الى دليل على انه ملك لانه ليس من المباحات العامة ، فالصحيح ان البراءة في موارد الحقوق وفي باب المشتركات لا تجري في كل ذلك

الباب ، بل في المعاملات عموما اذا كان الشك نابعاً من الحقوق فلا تجري البراءة ولا اصالة الحل .

هذا تمام الكلام في القسم الثالث وتقييمنا لما ذكر يتم في ضمن نقاط :

النقطة الأولى : أنه في موارد تصادم وتدافع فردين من لا ضرر لا يكون هناك تعارض اصطلاحي بين لا ضرر في هذا الفرد مع لا ضرر في الفرد الآخر وإنما تزاحم ملاكي وكذلك الحال بين لا ضرر ولا حرج ، أو أي حكم ثانوي مع حكم ثانوي آخر .

النقطة الثانية : قضية المنة والامتنان التي تُذكر في لا ضرر مرَّ علينا في المختار في لا ضرر أنه لا يوجد عندنا دليل على تقييد عموم لا ضرر موضوعاً أو محمولاً بالامتنان وإنما هو عبارة عن شرط منتزع ومشتق من موضوع لا ضرر وهو حرمة المال والنفس والعرض ، ولذا قلنا أنها لا تجري في حق مَنْ أهدر حرمته أو أُهدِرَت حرمته شرعاً .

النقطة الثالثة : حيث أنه بين فردي لا ضرر أو لا ضرر ولا حرج تزاحمٌ لا تعارض فتنقيح الحال في الشقين الثالث والرابع من القسم الثالث يكون بأعمال موازين باب التزاحم من ترجيح الأهم على المهم والتخيير أو أعمال قاعدة العدل والانصاف لا أنه يحصل تساقط ويُرجع إلى العموم الأولي أو الأصل العملي .

النقطة الرابعة : على ضوء النقاط الآنفة يتضح صحة كلام السيد الخوئي الأخير لكنه هو تامٌ على مسلك مشهور طبقات الفقهاء لا على مسلكه .

ودعماً للنكتة التي ذكرها السيد الخوئي ﴿﴾ أخيراً نقول :

أن الآخوند ﴿﴾ في بحث اجتماع الأمر والنهي حيث أنه يبني على التزاحم

هناك لا التعارض قال أن دليل الحكم الأولي لا يتكفل تنقيح الحال في التزاحم إلاّ أن يكون له اطلاق متعرض لحالة التزاحم .

أما علاج القسم الرابع :

وهو دوران الأمر بين الاضرار بأحد شخصين فيتضح الحال فيه من سابقه فلا حاجة للاعادة والتكرار .

هذا تمام الكلام في هذا التنبيه وبه تمام الكلام عن هذه القاعدة .

والحمد لله رب العالمين .

المصادر والمراجع

١ ـ القران الكريم .

٢ ـ الاحتجاج / الطبرسي (مؤسسة المراقد المقدسة العالمية)

٣ ـ الاستبصار / الطوسي (دار الكتاب الاسلامي)

٤ ـ بحار الانوار / المجلسي

٥ ـ بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر / السيد الخميني (تراث السيد الخميني)

٦ ـ بصائر الدرجات / محمد بن الحسن الصفار

٧ ـ تحف العقول عن ال الرسول / الحراني (مؤسسة المراقد المقدسة العالمية)

٨ ـ تهذيب الاحكام / الطوسي (دار الكتاب الاسلامي)

٩ ـ مستدرك الوسائل / النوري (مؤسسة ال البيت عليهم السلام)

١٠ ـ منتقى الاصول / عبد الصاحب الحكيم (الطبعة الثانية ١٤٣٠هجري)

١١ ـ من لا يحضره الفقيه / الصدوق (دار الكتاب الاسلامي)

١٢ ـ قاعدة لاضرر / شيخ الشريعة الاصفهاني

١٣ ـ العقل العملي / الشيخ السند

١٤ ـ علل الشرايع / الصدوق (مؤسسة المراقد المقدسة العالمية)

١٥ ـ نهج البلاغة / الشريف الرضي

١٦ ـ الوافيه في الاصول / الفاضل التوني (مجمع الفكر الاسلامي)

١٧ ـ وسائل الشيعة / الحر العاملي (مؤسسة ال البيت عليهم السلام)

١٨ ملكية الدولة الوضعية / الشيخ السند

١٩ ـ ميزان الحكمة / الري شهري

فهرست الموضوعات